Bavar. 2881 g

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Abhandlungen und Rechtsfälle

zu Erläuterung

des

gemeinen bayerischen und sächsischen

Civilrechts und Civilprocesses.

Von

Christian Ernst von Wendt,

der Philosophie und beyder Rechte Doctor, Ritter Iter Classe des großherzoglich Hessischen Ludewigs-Ordens, Königl. Bayr. Geheimehofrath ꝛc.

München, 1836.

Verlag von Ignatz Joseph Lentner.

Leipzig, bei Friedrich Volkmar.

223. D. 33

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort.

Der Verfasser dieser Abhandlungen und Rechtsfälle wünscht durch deren Herausgabe über seine bisherige Thätigkeit, als Facultist und Rechtslehrer, einigermassen Rechnung abzulegen, und zugleich dem juristischen Publikum eine nicht uninteressante Lektüre zu liefern. Er meint, die Inhaltsanzeige der einzelnen zehn Abhandlungen allein werde genügen, dieses Interesse darzuthun. Irrt er sich hierin nicht, so darf er wohl auch hoffen, daß die Fortsetzung der Sammlung, in einem zweyten Bande, hm Gelegenheit geben werde, nicht blos die in Nr. IX. am Ende S. 310. zugesicherte weitere Ausführung nachzuliefern,

sondern auch zu Nr. X. specieller nachzuweisen, warum die darin geschilderte gränzenlose Vervielfältigung der Rechtsmittel lediglich Folge unbestimmter Statutar-Verordnungen sey, und überdieß anderes Lesenswerthes seinen geehrten Lesern mitzutheilen.

München am 15. März 1836.

v. W.

Inhalt.

Seite

I. Materialien zur Lehre von der Selbsthülfe und Selbstvertheidigung mit besonderer Rücksicht auf die Grundsätze des bayerischen Rechts . . . . 1 — 46

II. Die Amtspflicht des, einen Rechtsstreit instruirenden Civilrichters, für die erforderliche Veranlassung einer strafrechtlichen Untersuchung, welche aus dem Civilprocesse hervorgeht, zu sorgen. Zur Beleuchtung der L. 3. Cod. de ordine judiciorum (III. 8.) und L. 3. Cod. de ord. cognitionum (VII. 9.) dann des Art. 4. im bayerischen Strafgesetzbuche 1813. Th. II., so wie des

Grundsatzes: daß das Civil-Verfahren immer hinter ein damit verwandtes Criminalverfahren zurücktrete . . . . . Seite 47 — 62

III. Die Eigenthümlichkeiten der Verhandlungsmaxime im sächsischen Civilprocesse, dargestellt in einem Rechtsfalle (in Verbindung mit einer materiellen Erörterung über Anwartschaften und Klagbarkeit des Vereitelns landesherrlicher Zusagen) . . . . . . 63 — 144

IV. Kann eine Partey, welche ihre Proceßschriften selbst verfaßt, und obsiegt, dafür von dem Gegner, außer baaren Auslagen, auch noch Deserviten-Vergütung fordern? . . . . 145 — 150

V. Der Status caussae et controversiae des preußischen Proceßgesetzes, angewendet im bayerischen Civil-Verfahren . . . . 151 — 171

Beyspiele eines status caussae et controversiae.

I. St. c. et c. in S. Gräfinnen Pückler wider ihre Brüder, wegen Testament . . . . . . 172 — 204

II. desgl. in S. Emetos wider Hyos, wegen Entschädigung . 204 — 214

VI. Einfluß von Regierungs-Veränderungen auf die Instruktion eines Rechtsstreites, dargestellt in einem Rechts-

falle, welcher im August 1824 in der Leuterungsinstanz entschieden wurde, und durch eine einhundert und achtzig neun Jahre früher contrahirte Schuld veranlaßt war; nebst Erörterungen über das juramentum ignorantiae — Seite 215 — 230

VII. Die Förmlichkeiten des Rechtsmittels der Restitution gegen Sentenzen nach Cod. jud. cap. 16. §. 5., erläutert in einer Berufungsschrift der Nichthäuserbesitzenden Bürger zu X. in Restitutionssachen derselben wider die Alt-Häuserbesitzer daselbst, wegen Waldantheil, an die kgl. Regierung des R.Kreises, Kammer des Innern . . . . 230 — 268

VIII. Ist die provocatio ex lege diffamari, insbesondere nach Cod. jud. bav. cap. 4. §. 5. ein subsidiarisches Rechtsmittel, und findet sie nur statt, wo Diffamat nicht selbst klagen kann? . . 269 — 284

IX. Versuch einer einfachen Darstellung der Lehre von der Theilung der Früchte bey Vermögens-Auseinandersetzungen und dem dabey vorkommenden Interusurium, nebst Beleuchtung des Entstehungsgrundes der bisher verschiedenen Systeme . . . : . . . . 285 — 310

X. Gränzenlose Vervielfältigung der Rechtsmittel im gemeinen bürgerlichen Processe, als Folge unbestimmter Statu-

tar-Verordnungen; nachgewiesen in einem achtzehnjährigen Editionsprocesse, nebst Beantwortung der Frage: ob es, um zu einem Würderungs-Eide, nach verweigerter Edition, gelassen zu werden, nothwendig sey, daß der sich zu diesem Eide erbietende Theil erst die Hauptklage aus dem Geschäfte stelle, zu dessen bestimmter Nachweisung er die Edition gefordert hatte? . . . . Seite 311 — 575

I.

Materialien zur Lehre

von der

Selbsthülfe

und

Selbstvertheidigung

mit

besonderer Rücksicht

auf die

Grundsätze des bayer. Rechts.

§. 1.

Man hat in neuerer Zeit Selbsthülfe und Selbstvertheidigung unterschieden, und den Unterschied darein gesetzt, daß derjenige, der sich durch Eigenmacht Recht zu verschaffen sucht, bey der Selbsthülfe angreifend, bey der Selbstvertheidigung aber abwehrend sich verhalte. So Thibaut im System des Pandekten-Rechts §. 58. v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemein. Civil-Recht Bd. I. Buch 1. §. 37. — Linde, (Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses §. 2. Note 2.) erklärt diese Ansicht für unrichtig, und bezieht sich auf seine Abhandlung in der von ihm, Marezoll und v. Wening-Ingenheim herausgegebenen Zeitschrift zum Civilrecht und Proceß, Bd. I. Abhdl. XXI. S. 394., worin er zwar auch einen Unterschied zwischen jenen Unterarten der Eigenmacht annimmt, aber unter Selbsthülfe die Fälle unerlaubter, unter Selbstvertheidigung die Fälle erlaubter Eigenmacht versteht, und daher (§. 36. des Lehrbuchs,) die Eigenmacht dann, wenn sie aufhört Selbstvertheidigung zu seyn, Selbsthülfe nennt. Er definirt nämlich (§. 2. der Abhandlung) Eigenmacht diejenige

Handlung, vermittelst welcher Jemand wider den Willen des Gegners, ohne Erlaubniß des Staates im Allgemeinen, und ohne richterliche Verfügung im speciellen Falle, eine drohende, beginnende, vollendete oder noch dauernde Rechtsverletzung zu verhindern oder aufzuheben sucht, und fügt hinzu: „In der Staatsverbindung tritt die Staatshülfe an die Stelle der Eigenmacht, in sofern jene für den Fragefall ausreicht. Wo also zur Abwährung und Wiederaufhebung einer Rechtsverletzung im Staate die Staatsmacht nicht ausreicht, bleibt auch der Staatsunterthan zu Anwendung der Eigenmacht befugt, welche Selbstvertheidigung genannt wird, im Gegensatze der Selbsthülfe, worunter diejenige Handlung verstanden wird, vermittelst welcher Jemand im Staate Eigenmacht in Fällen ausübt, wo die Staatshülfe zureichte, und deshalb Selbstvertheidigung rechtlich nicht möglich war. Hierdurch sind die Begriffe von Selbstvertheidigung und Selbsthülfe, welche in dem Gattungsbegriffe Eigenmacht liegen, bestimmt characterisirt. Die Befugniß der Eigenmacht ist natürlichen Rechtens, und ein Act zur Verwirklichung eines rechtlichen Zustandes. Diese Befugniß wird durch das Wesen der Staatsverbindung aber nothwendig, bis auf die Fälle wahrer Selbstvertheidigung im aufgestellten Begriffe, aber nur in diesem Maaße, aufgehoben. Daraus ergiebt sich, daß man, wenn man unter Selbstvertheidigung die Fälle erlaubter, und unter Selbsthülfe die Fälle unerlaubter Eigenmacht versteht, den Unterschied jener beiden Arten

der Eigenmacht nicht darin finden darf, daß Selbsthülfe eine angriffsweise Verfolgung eines Rechts voraussetze, daß vielmehr auch Selbstvertheidigung, der Form der Ausübung nach, in einem Angriffe bestehen kann, dem Inhalte nach aber immer Vertheidigung seyn muß. Es folgt aus dem Gattungsbegriffe Eigenmacht aber auch ferner, daß eigentliche Selbsthülfe wesentlich voraussetzt, daß dem eigenmächtig Handelnden, das Recht, welches er durch Selbstmacht verwirklichen will, wirklich zusteht. Wer daher gegen einen nicht wirklich, sondern blos angeblich Verpflichteten sich eigenmächtig in den Genuß eines Rechts setzt, handelt allerdings widerrechtlich, seine Handlung kann sogar ein peinliches Verbrechen seyn, öffentliche und Privatstrafen, Verpflichtung zum Schadenersatze u. dgl. zur Folge haben; nur ist eine solche Handlung keine Selbsthülfe, und dieses auch dann nicht, wenn die positiven Gesetze, wie es freilich der Fall ist, einzelne Fälle jener Art, auch nach denselben Grundsätzen, wie wahre Selbsthülfe beurtheilen. Denn dadurch, daß gleiche Grundsätze rücksichtlich der Folgen einer Handlung zur Anwendung gebracht werden, wird das Wesen der Handlungen selbst, der Begriff derselben dem Umfange nach, nicht erweitert. Wo der eigenmächtig Handelnde nicht einmal berechtiget ist, da ist bey der Handlung Mittel und Zweck widerrechtlich, während bey wahrer Selbsthülfe nur die Mittel widerrechtlich sind, nicht aber auch der Zweck."

§. 2.

So scharfsinnig und richtig diese letzte Bemerkung ist, so viel Zweifel sprechen doch gegen den gemachten Unterschied zwischen Selbsthülfe und Selbstvertheidigung überhaupt, und zwar nach beyden Arten. Bey allen solchen Begriffen ist es wohl eine zweckmäßige Regel, sich vor allem an den Sprachgebrauch zu halten, und nicht ohne Noth von der gewöhnlichen Bedeutung der Worte abzuweichen. Der Rechtsgelehrte arbeitet in seinen theoretischen Untersuchungen dem Gesetzgeber vor, und so wie es eine Haupteigenschaft guter Gesetze ist, daß sie dem Volke verständlich sind, (secundum naturam, manifesta, ne aliquid per obscuritatem etc. c. 2. D. IV.), so kann auch nur diejenige Rechtstheorie, besonders wo sie strafrechtliche Folgen berührt, — practischen Werth erhalten, die durch möglichste Beybehaltung natürlicher Begriffe und üblicher Benennungen auch dem Nichtjuristen verständlich werden kann, und sich so durch Klarheit und Einfachheit empfiehlt. Freylich ist gar häufig gerade das entgegengesetzte Bestreben sichtbar; man gefällt sich in einer dunkeln Sprache, als sey es eine höhere, und sucht Wichtigkeit in ungewöhnlichen Phrasen und Worten. Dieses Glaubens sind wir aber nicht, und auch die obengenannten verdienten Rechtslehrer und Schriftsteller zeichnen sich durch natürliche und lichtvolle Schreibart aus; um so mehr wird es vergönnt seyn, nach denselben Grundsätzen nothwendiger Klarheit und Verständlichkeit die gemachten Unterschei-

dungen zu prüfen. Ehe dies aber hier in besonderer Rücksicht auf vaterländische Gesetzgebung geschieht, wird es, um zu sichern Resultaten zu gelangen, zweckmäßig seyn, die positiven Vorschriften neben einander zu stellen, welche sich über Eigenmacht, Selbsthülfe und Selbstvertheidigung in der bayerischen Gesetzgebung finden, wo sie in den drey Rechtstheilen des Criminalrechts, Civilrechts und Civilprocesses vorkommen. Ohne Verbindung dieser drey Rechtstheile kann man zu keinem vollständigen Resultate gelangen, und es zeigt sich hier eine innige Verwandtschaft derselben, so wie insbesondere des Civil- und Criminalrechts. Die ganze Materie gehört aber hauptsächlich dem Civilproceß an, dessen Hauptzweck ist, auf gesetzlichem Wege Rechtshülfe zu schaffen, und Selbsthülfe zu vermeiden. Ebendeswegen beginnt nicht etwa blos, wie Linde in der Abhandlung S. 393. Note 3. bemerkt, der bayerische Entwurf der P. O. von 1825, sondern schon der Cod. jur. jud. bav. von 1753. cap. 1. §. 1. mit dem Verbot der Selbsthülfe:

„Das Recht soll bey willkührlicher Straf nicht mit Gewalt, sondern vor Gericht — gebührend gesucht werden.“

Zum bessern Verständniß des Ganzen wird es aber dienen, wenn in der gegenwärtigen Abhandlung zuerst dasjenige vorgetragen wird, was die Bayerischen Strafgesetze über Selbsthülfe enthalten.

§. 3.

Die Anmerkungen zu dem Strafgesetz von 1813, welche durch das ihnen beygefügte Publicationspatent vom 19. October 1813 mit Gesetzeskraft versehen wurden, Bd. III. S. 282., gehen von dem Grundsatze aus, daß, weil in einem wohlgeordneten Staate die Gerichte in gehöriger Anzahl eingesetzt sind, damit jeder sein Recht auf dem gesetzmäßigem Wege verfolge, derjenige, der dasselbe ausser diesem Wege durch Eigenmacht geltend zu machen sucht, sich in den Fällen, wo ihn das bürgerliche Gesetz dazu nicht ausdrücklich berechtigt, nicht an dem Privaten, gegen welchen seine Eigenmacht gerichtet ist, sondern gegen den Staat selbst verfehlt, und zwar ohne Unterschied, ob sein Rechtsanspruch gegründet ist, oder nicht, indem er in jedem Falle die öffentliche Ordnung stört. Daher bestimmt das Strafgesetz Th. I. Art. 420.

A. in Ansehung der Selbsthülfe überhaupt eine Geldstrafe von 10—100 fl., oder Gefängniß von drey Tagen bis zu einem Monate für denjenigen, der mit Umgehung richterlicher Hülfe, außer den in dem Gesetz ausgenommenen Fällen, seine wirklichen oder vermeinten Rechtsansprüche gegen andere geltend macht und dadurch unerlaubter Selbsthülfe schuldig wird. Die Anm. S. 283. Nr. 1. erörtern hiebey, daß diese einfache Selbsthülfe vorhanden sey, wenn solche unbefugte Eigenmacht ohne gewaltthätigen Ueberfall der Person und ohne Störung des Hausfriedens ausgeübt wird. Von Gewalt an einer

Sache ist dabey keine Rede. In Ansehung der Vollendung des Vergehens wird aber S. 284. weiter bestimmt, daß, wenn diese einfache Selbsthülfe eine Sache zum Gegenstand hat, wenn sie auch zur Geltendmachung von Rechten an die Person ausgeübt wird, dieses Vergehen alsdann vollendet seyn soll, sobald man ohne Gewalt durch unbefugte Eigenmacht, — also in Fällen, wo es die Civilgesetze nicht besonders gestatten, wie bei der Retention und der Selbstvertheidigung des Besitzes — sein Recht geltend macht, ohne Unterschied, ob die Ansprüche gegründet, oder ungegründet sind, und ob man den Zweck der eigenmächtigen Geltendmachung erreichte oder nicht.

Eine nähere Beschreibung der Ausübung solcher Eigenmacht wird nicht gegeben, und in der Erwähnung ausnahmsweise erlaubter Selbsthülfe sind Beyspiele der Selbstvertheidigung angeführt, wodurch Selbsthülfe und Selbstvertheidigung vermischt werden.

§. 4.

B. Als ein zweyter Grad unerlaubter Selbsthülfe ist im Art. 421. die That desjenigen bezeichnet, der, um für eine vermeinte oder wirkliche Beleidigung sich selbst Recht zu schaffen, oder um einen behaupteten Rechtsanspruch eigenmächtig in Vollzug zu setzen, die Person des Andern gewaltthätig überfällt. Die Strafe dafür ist 1—6 monatliches Gefängniß, insofern nicht die Gewaltthat in eine andere strafbarere Uebertretung übergegangen ist. Die Anm. S. 283. Nr. 2. u. S. 285. erläutern hiebey, daß da-

mit Störung des häuslichen Friedens nicht verbunden und auch die bey dem Landfriedensbruch bezeichnete Menschenzahl, welche solche Gewalt verübte, nicht vorhanden seyn dürfte, endlich, daß Gewaltthätigkeiten, wodurch schwere körperliche Verletzungen zugefügt werden, ihre eigene höhere Criminalstrafe erleiden. Hiebey sollen die Grundsätze des idealen Zusammenflusses nach Art. 110. §. 2. angewendet werden, wonach nämlich, insofern in ein und derselben Handlung zu gleicher Zeit von einem Verbrecher mehrere Verbrechen begangen werden, nur die Strafe der schwersten Uebertretung in Anwendung kommt.

§. 5.

C. Als dritten Grad, resp. als eine dritte Art unerlaubter Selbsthülfe betrachten die Anm. Bd. III. S. 283., die Störung des Hausfriedens, wenn nämlich der zu dem Begriff der Selbsthülfe zweyten Grades erforderliche gewaltthätige Ueberfall einer Person durch eigenmächtiges oder gewaltthätiges Eindringen in fremde Wohnung und andere liegende Gründe verübt wird. Das Gesetz selbst, Art. 422 u. 423., unterscheidet hiebey zwey Grade dieser dritten Art, zwey Untergrade des 3ten Grades, und straft

a) diejenigen, welche, um Rache zu nehmen, um behauptete Rechte eigenmächtig durchzusetzen, um den ruhigen Besitz unbeweglicher Sachen oder die Ausübung eines Rechts zu stören oder zu entziehen, in fremde Häuser, Wohnungen und andere liegende Gründe, wiewohl unbewaffnet, ge-

walttthätig einfallen, oder sonst eigenmächtig eindringen, insofern es nicht zu schwereren Uebertretungen gekommen ist, mit 14 Tagen bis 3 Monaten Gefängniß,

b) diejenigen aber, die mit Waffen versehen, oder in verabredeter Verbindung mehrerer Personen in Häuser, Wohnungen oder liegende Gründe, aus irgend einer der im Art. 422. bemerkten Absichten, eindringen oder einfallen, oder dieselben, um einzudringen, gewaltsam anfallen, mit Gefängniß von 3—6 Monaten. Die Anm. Bd. III. S. 286 flg. erklären hiebey wiederhohlt dieses Vergehen in Ansehung seines Zweckes für eine Art von Selbsthülfe, und unterscheiden es als bloße Störung des Hausfriedens von dem damit naheverwandten Landfriedensbruch durch die bemerkenswerthe resp. merkwürdige Bestimmung

α) daß die Handlung als Landfriedensbruch nach Art. 322. im Grade des Verbrechens zu strafen ist, wenn der Einfall durch Verbindung von zehn Personen, daß aber

β) wenn er unter dieser Zahl geschah, er nur als Störung des Hausfriedens nach Art. 422. ein Vergehen sey.

§. 6.

Hinsichtlich der weitern Erfordernisse soll

1) gewaltthätiger Ueberfall erfordert werden, und dieser zur Vollendung hinreichen, ohne

daß es darauf ankommt, a) ob er gerade so geschah, wie ihn der Art. 421. bei dem Vergehen der Selbsthülfe durch Verletzung der persönlichen Sicherheit bestimmt, ob er also gegen eine Person selbst gerichtet war, und eben so wenig b) ob und welchen Erfolg er hatte;

2. bewaffneter Ueberfall ist nicht Erforderniß des ganzen Vergehens, sondern nur Character des 2ten Grades resp. Untergrades der dritten Art nach Art. 423.

3. dadurch, daß der Ueberfall in fremdes Eigenthum geschehen muß, soll sich die Störung des Hausfriedens von der einfachen Selbsthülfe unterscheiden, der man sich auch an eigenen Sachen schuldig machen kann;

4. der Name, gestörter Hausfrieden, ist nicht buchstäblich zu nehmen, weil dieses Vergehen nicht blos durch Eindringen in fremde Häuser und Wohnungen, sondern auch in fremde unbewegliche Güter, z. B. Aecker, Gärten, Wiesen, Weinberge u. dgl. begangen wird;

5. der Zweck des Vergehens kann verschieden seyn. Rache, Selbsthülfe und Besitzstörungen werden dabey in dem Eingang des Art. 422. in eine Classe gestellt, blos bey dem Besitz, resp. in Ansehung des Besitzes, wird bemerkt, daß

a) ein ruhiger Besitz des andern vorausgesetzt und deßhalb

b) der Fall eines zweifelhaften Besitzes, einer possessio litigiosa, ausgeschlossen werde. Ungewiß bleibt hiebey die Folgerung, wohin solche Störung des Hausfriedens dann zu rechnen sey, wenn sie gegen Jemanden ausgeübt wird, der sich in blos zweifelhaftem Besitz befindet. Das Vergehen der Störung des häuslichen Friedens kann nach dieser ausdrücklichen Erklärung der, mit Gesetzeskraft versehenen Anmerkungen nicht angenommen werden. Man muß also wohl unterscheiden,

α) ob die Person eines andern gewaltthätig überfallen wurde; dann würde der 2te Grad der Selbsthülfe eintreten,

β) oder ob dieses nicht geschah; im letzten Fall muß nothwendig, der sonst verübten Gewalt ungeachtet, diese Strafbarkeit auf einfache unerlaubte Selbsthülfe nach Art. 420. zurückfallen. —

6. Die Grenze zwischen dem ersten und zweyten Grade der Störung des Hausfriedens soll

a) nicht blos in dem unbewaffneten oder bewaffneten Eindringen, wie der Eingang des Art. 422. auszusprechen scheint, sondern

b) nach klarer Bestimmung des Art. 423. darin bestehen, daß der 2te Grad dann eintritt, wenn Jemand

α) entweder mit Waffen,

β) oder in verabredeter Verbindung mehrerer Personen, jedoch unter der Zahl des Landfriedensbruchs, aus einer der vorbemerkten Absichten, in fremde Wohnungen, Gebäude oder andere liegende Güter eindringt, so daß Waffen oder Verbindung mehrerer Personen den 2ten Grad der Störung des Hausfriedens oder den 2ten Untergrad der 3ten Art der Selbsthülfe begründen.

7. Sind körperliche Mißhandlungen oder ist Eigenthums-Beschädigung vorgegangen, so treten wieder die allgemeinen Gründe vom Zusammenfluß ein.

§. 7.

D. Nicht als einen vierten Grad, resp. als 4te Art, wohl aber als Vergehen wider den öffentlichen Rechtsfrieden im Staate wird nach Art. 424. die Störung des Gottesdienstes aufgeführt. Der 4te Grad, resp. die 4te Art, der Selbsthülfe ist daher das Verbrechen des Landfriedensbruchs, welches nach Art. 432. dann vorhanden ist, wenn zehn oder mehrere Personen, durch wechselseitige Verabredung oder durch rechtswidrige Veranstaltung eines Dritten vereinigt, in fremde Häuser, Wohnungen oder andere liegende Gründe und Besitzungen gewaltthätig einfallen, dieses geschehe aus Rache oder um unerlaubte Selbsthülfe auszuüben, oder um den ru-

higen Besitz unbeweglicher Sachen oder die Ausübung eines Rechtes zu stören, oder zu entziehen.

s. Anm. Bd. III. S. 89. flg.

Bey der Erörterung dieses Begriffs stellen die Anmerk. a. a. O. als Hauptgrundsatz auf

a) daß der Landfriedensbruch zu denjenigen strafbaren Handlungen gehöre, welche die öffentliche Ordnung und die Sicherheit der Personen und des Eigenthums durch Ausübung unerlaubter Privatgewalt verletzen;

b) daß es gleichgültig sey, ob dieses geschehe,
   α) um dadurch ein wahres oder ein vermeintliches Recht geltend zu machen,
   β) oder erst ein Recht zu erlangen,
   γ) oder dem andern ein Recht zu entziehen,
   δ) oder nur, um Rache an ihm zu nehmen;

c) als Hauptcharakter dieser strafbaren Handlungen und als Hauptmoment ihrer Strafbarkeit wird die Richtung derselben bezeichnet, da sie nicht blos
   α) nach der, einem Privaten verursachten Beschädigung der Person oder des Eigenthums als Verbrechen oder Vergehen strafbar sind,
   β) sondern eine der Staatsgewalt selbst entgegengesetzte unerlaubte Privatgewalt bilden, und in diesem Angriff der Staatsgewalt, in dieser gewaltsamen Störung öffentlicher Sicherheit das Wesentliche ihrer Strafbarkeit liegt, nach welchem Gesichtspunct sie als Staatsverbrechen oder Vergehen aufgefaßt werden.

d) Eben diese Rücksicht auf den wesentlichen Angriff gegen öffentliche Ruhe und Sicherheit schließt eine andere Rücksicht auf verursachten Schaden oder dessen Größe aus. Es kommt daher, mit Ausnahme der Grundsätze des Zusammenflusses, eigentlich nicht darauf an, ob eine körperliche Mißhandlung oder eine Beschädigung wirklich erfolgt sey, dann ob jene oder diese zu einem Privatverbrechen oder Vergehen sich eigne.

e) Der Unterschied des Landfriedensbruchs und der übrigen Vergehen gegen den öffentlichen Frieden von dem Verbrechen der Widersetzung gegen die Obrigkeit, ergiebt sich dadurch, daß sie ihre Richtung geradehin oder unmittelbar gegen die Obrigkeit oder eine obrigkeitliche Verfügung hat.

f) Die Erforderniſſe des Landfriedensbruchs insbesondere sind

1. eine Zahl von wenigstens zehn Personen, eine Bestimmung, welche mit den Grundsätzen hinsichtlich des Aufstandes nicht blos des bayerischen, sondern auch des gem. Rechts übereinstimmt.

   Anmerk. Bd. III. S. 63.

2. Bey dem Landfriedensbruch genügt nicht, wie bey dem Aufstand, bloße Zusammenrottung, sondern es ist entweder

α) eine vorherige wechselseitige Verbindung,

β) oder die Veranstaltung eines Dritten erforderlich, deshalb wird auch der Antheil von

zehn oder mehreren Personen an den Gewaltthätigkeiten bey einem plötzlich ausgebrochenen Streite von dem Begriffe des Landfriedensbruches ausgeschlossen,

3. der Zweck desselben ist nicht, wie bey der Widersetzung, gegen die Obrigkeit selbst gerichtet; es ist nicht der Zweck, der Obrigkeit Widerstand zu leisten, sondern Gewalt an der Person, oder am Eigenthum eines Privaten zu verüben. Dabey soll die Person des Angegriffenen im Begriff nichts ändern und das Verbrechen daher ebensogut gegen einzelne Personen als gegen ganze Gemeinden verübt werden können.

4. Zu dem Thatbestand wird erfordert,

a) Gewalt, und zwar wirkliche Gewalt, — nicht bloße Drohung derselben; letztere soll nur als Versuch des Verbrechens oder, nach Umständen, als Erpressung betrachtet werden;

b) rechtswidrige Gewalt; deshalb ist Gewalt

α) zur Selbstvertheidigung wider einen gegenwärtigen Angriff als Nothwehr,

β) oder wider eine das Recht gefährdende Handlung, z. B. zu Aufrechthaltung des Besitzes gegen Privatstörungen nicht hieher gehörig, obgleich sie wegen Ueberschreitung der gesetzlichen Grenzen der Nothwehr u. dergl. auf einer andern Seite strafbar seyn kann.

c) Bewaffnete Gewalt wird nicht erfordert, sie

hat aber Einfluß auf den Grad der Strafe, und es soll dabey auf dasjenige Rücksicht genommen werden, was der Art. 423. wegen des Vergehens der Störung des häuslichen Friedens bestimmt. —

d) Gewaltsames Eindringen, oder Einfallen einer verbundenen Zahl von zehn oder mehr Menschen in fremde Häuser, Wohnungen oder liegende Güter ist hinreichend zu Vollendung des Verbrechens, ohne daß dazu andere gewaltsame Handlungen und Beschädigungen der Person oder des Eigenthums erfordert werden. Auf der andern Seite wird auch dieses Eindringen nicht erfordert, wenn nach Art. 335., eine Gewaltthätigkeit von absichtlich vereinigter Menge unmittelbar an Personen begangen, oder irgend ein anderes Verbrechen, welches für sich eine gelindere Strafe als der Landfriedensbruch auf sich hat, unter der Gestalt desselben verübt wird. Diese Bestimmung ist für eine Folge der allgemeinen Grundsätze über den idealen Zusammenfluß der Verbrechen erklärt. —

5. Die Grade des Landfriedensbruchs sind bezeichnet durch den Unterschied zwischen Gewaltthätigkeit an der Person und dem Mangel einer solchen; —

a) der höchste Grad des Landfriedensbruchs ist daher vorhanden nach Art. 333., wenn an Personen selbst Gewaltthätigkeiten verübt wurden, und wird gestraft

α) mit 3—6 Jahren Arbeitshaus an den Anstiftern und Rädelsführern,

β) mit 1—3 Jahr Arbeitshaus an gemeinen bewaffneten Theilnehmern; beydes also in dem Grade des Verbrechens;

γ) mit 6 Monaten bis 1 Jahr Gefängniß oder mit körperlicher Züchtigung und daher nur im Grade des Vergehens bey unbewaffneten Theilnehmern.

b) Der 2te Grad tritt ein, wenn keine wirklichen Gewaltthätigkeiten an Personen begangen wurden. Hier ist die Strafe

α) der Anstifter und Rädelsführer 1—3 Jahr Arbeitshaus, mithin im Wege des Verbrechens;

β) die Strafe der bewaffneten Theilnehmer, Gefängniß von 6 Monaten bis 1 Jahr;

γ) die Strafe der unbewaffneten Theilnehmer 3—6 Monate Gefängniß, oder körperliche Züchtigung, für beyde letztere daher als Vergehensstrafe.

§. 8.

Aus den bisherigen Bestimmungen des Strafgesetzes und der dasselbe authentisch erläuternden Anmerkungen folgt:

1. daß es nach bayerischen Gesetzen eine Eigenmacht geben kann, wozu das bürgerliche Gesetz ausdrücklich berechtiget, Anm. Bd. 3. S. 282., und daß daher die Um:

gehung richterlicher Hülfe, in den vom Gesetze ausgenommenen Fällen, zulässig ist. Strafg. Bd. I. Art. 420.

2. Daß das Strafgesetz, resp. die Anmerkungen, diese ausgenommenen Fälle nicht selbst bestimmt, sondern, mit einziger Ausnahme der Nothwehr, den Civilgesetzen überläßt, so daß dabey alle einzelnen, in Bayern jetzt noch geltende Civilrechte in Anwendung kommen,

3. daß nur beyspielsweise sich in den Anmerk. bezogen wird auf die Zulässigkeit

a) der Retention,

b) der Selbstvertheidigung des Besitzes gegen Störung desselben, Anmerk. Bd. III. S. 284. vergl. mit S. 2.

c) mit der Bemerkung, daß der zweifelhafte Besitz den Begriff der Störung des Hausfriedens ausschließt, und

d) daß Gewalt zur Selbstvertheidigung wider einen gegenwärtigen Angriff und ebenso wider eine das Recht gefährdende Handlung, abermals wieder in Bezug auf Besitzstörung, für erlaubt erklärt ist, ohne daß hiebey Selbsthülfe und Selbstvertheidigung unterschieden würden.

So ist auch nur beyspielweise in den Anmerk. Bd. I. S. 308., von unerlaubter Selbsthülfe, im Gegensatz der rechtsgültigen, die Rede, bey dem allgemeinen Grundsatz des Art. 124., daß derjenige, der

ein ihm zukommendes Recht auf gesetzliche Art ausübt, wegen des daraus entstehenden Schadens, so wenig nach peinlichen als nach bürgerlichen Gesetzen verantwortlich ist. —

§. 9.

Ueber die Ausnahmsfälle erlaubter Eigenmacht, und zwar theils als Privat-Vertheidigung, theils als Hülfe bey derselben, giebt das Strafgesetz ebendort Bestimmungen unter der Rubrik:

von der erlaubten Vertheidigung oder der Nothwehr, Bd. I. Art. 125. flg.

Nothwehr ist nämlich nach den Anm. Bd. I. S. 309. das Recht desjenigen, der auf eine rechtswidrige oder verbrecherische Art an seiner Person oder an seinem Vermögen so angegriffen wird, daß zu Abwendung der gegenwärtigen Gefahr die Aufforderung der obrigkeitlichen Hülfe unzureichend ist, von sich selbst und andern durch Privatgewalt abzuwenden ohne dadurch strafwürdig zu werden, wenn er auch in solcher rechtmäßiger Vertheidigung den Angreifer beschädigte oder tödtete, oder sonst Gewalt an ihm verübte, insofern er dabey die gesetzlichen Grenzen nicht überschritt.

§. 10.

A. Subject der Nothwehr.

Nicht blos der Selbstangegriffene ist zu dieser Selbstvertheidigung, sondern auch nach Art. 126. jeder andere befugt, demjenigen, der sich in rechter

Nothwehr befindet, mit thätlicher **Hülfe** beyzustehen. In Ansehung seiner Rechte, aber auch seiner Pflichten, steht ein solcher Dritter in denselben Verhältnissen, wie der Angegriffene selbst.

§. 11.

B. Object der Nothwehr.

Die Nothwehr ist nicht beschränkt auf Erhaltung des Lebens, sondern umfaßt alle Rechte, gegen welche ein Angriff unternommen wurde, von der Art, daß die Erwartung oder künftige Anrufung richterlicher Hülfe vergeblich seyn würde. Sie erstreckt sich daher nach Strafges. I. Art. 129. und den Anmerk. Bd. I. S. 310 u. 313.

1. auf alle gewaltthätigen Angriffe auf die Person selbst, welche mit Gefahr für Gesundheit, Leben, Freiheit oder Keuschheit verbunden sind,
2. auf denjenigen, der bey einem Diebstahl ertappt wird,
3. auf verbrecherische Gewaltthaten, welche auf Beschädigung oder auf Vernichtung des liegenden oder beweglichen Eigenthums gerichtet sind,
4. auf diejenigen, welche in eines Andern unbeweglichen Besitzthum gewaltthätig einzufallen, einzubrechen, oder sonst auf unerlaubte Weise einzudringen suchen. Das Gesetz und die Anmerk. lassen aber unentschieden, ob

auch Angriffe auf die Ehre des Menschen hieher zu rechnen seyen.

§. 12.

C. Haupterforderniss der Nothwehr.

Sie setzt nach ihrem Begriff

1. eine solche gegenwärtige Gefahr voraus; deren Abwendung durch obrigkeitliche Hülfe nicht erwartet werden kann, deshalb sind
2. vorhergesehene oder nur bevorstehende Angriffe unter der Nothwehr nicht begriffen.

§. 13.

D. Grenzen der Nothwehr.

Sie ist beschränkt auf die nothwendigen Mittel zur Selbstvertheidigung, Anmerk. Bd. I. S. 311. Diese Nothwendigkeit wird aber

α) nicht nach dem Verhältniß des angegriffenen Rechts zu dem Mittel der Vertheidigung beurtheilt, wonach man sich wegen Angriffen auf die Person nur solcher Vertheidigungsmittel bedienen dürfte, welche auch auf die Person des Angreifers gerichtet sind,

β) sondern nur nach der Nothwendigkeit des Mittels überhaupt; deshalb darf zur Erhaltung der Güter auch ein Mittel angewendet werden, welches auf die Person des Angreifers wirkt, und die Anmerk. erklären es für erlaubt, den entlaufenden Dieb mit einem Schuß zu verwunden, ihn sogar zu tödten, wenn es

kein anderes Mittel giebt, sich sein gestohlnes Gut zu retten.

§. 14.

E. Beurtheilung der Nothwendigkeit eines Mittels.

Man soll sich keines andern Mittels der Nothwehr bedienen, als eines solchen, welches unter den gegebenen Umständen unumgänglich nothwendig ist, um sein angegriffenes Recht gegen den Angriff zu vertheidigen und zu erhalten. Daher ist

1. nach Art. 127. die gewaltsame Privatvertheidigung nicht entschuldigt, wenn Zeit und Gelegenheit zu andern, dem Angegriffenen nicht unbekannten Mitteln vorhanden waren, durch welche derselbe sich ohne alle andere Gefahr dem Angriffe zu entziehen, das bedrohte Gut in Sicherheit zu bringen, oder sonst die Absicht des Angreifers zu vereiteln vermochte, und deshalb darf
2. nach Art. 128. die Privatvertheidigung nicht weiter getrieben, und es dürfen keine gefährlichern Vertheidigungsmittel gebraucht werden, als zu Abwendung der Gefahr nothwendig ist. Es ist also

α) der Gebrauch lebensgefährlicher Vertheidigungsmittel strafbar, wenn der Angreifer durch ungefährliche Mittel übermannt oder abgehalten werden könnte.

β) War Gelegenheit und Macht vorhanden, durch

blos abhaltende Gegenwehr sich eines Angriffs zu erwehren, so wird die offensive Vertheidigungs-Gewalt, die auf Leib oder Leben angreifend gerichtet ist, strafbar. Eben so ist es

γ) lebensgefährliche Verletzung oder Tödtung, wenn es in der Macht des Angegriffenen stand, den Gegner durch blos ungefährliche Verwundung abzuhalten.

§. 15.

F. Gründe der Beurtheilung dieser Nothwendigkeit.

Nicht auf das Verhältniß des angegriffenen Rechts zu dem Mittel der Vertheidigung haben die Gerichte bey Anwendung der lit. E. aufgestellten Regel zu sehen, sondern

1. auf die Person des Angreifers,
2. auf die Person des Angegriffenen,
3. auf Zeit, und
4. auf Art des Angriffs,
5. auf die bey dem Angriff gebrauchten, und
6. auf die dagegen angewendeten Mittel.

Nach dem Zusammenfluß aller dieser Umstände ist zu bestimmen, ob die Grenzen der Nothwehr eingehalten wurden oder nicht. Anm. I. S. 312.

§. 16.

G. Wirkung der Ueberschreitung dieser Grenzen.

α) Fälle der Straflosigkeit solcher Ueberschreitung. Die Anmerk. a. a. O. S. 311.

u. 315. geben zu, daß der Angegriffene selten im Stande sey, diejenige kalte Besonnenheit zu behalten, welche erfordert wird, um nach allen Beziehungen das richtige Maaß der nöthigen Gegengewalt zu treffen. Aus demselben Grunde soll:

1. nach Art. 130., wenn im Fall überschrittener Grenzen rechtmäßiger Vertheidigung aus den Umständen des Orts, der Zeit, der Personen, der Art des Angriffs u. dergl., mit Wahrscheinlichkeit sich ergiebt, daß der Angegriffene aus Ueberraschung oder übermächtiger Furcht in gestörter Besonnenheit das Maaß erlaubter Vertheidigung überschritten habe, ihm diese unverschuldete Unbedachtsamkeit zu keiner Strafe gereichen,

2. und ein gleiches soll nach Art. 131. statt finden, wenn während der Gegenwehr des Angegriffenen aus der Anwendung eines an sich erlaubten, und den Umständen angemessenen Vertheidigungsmittels unabsichtlich eine größere Beschädigung des Angreifers entstanden ist, als zu dessen Abhaltung erforderlich und von dem Angegriffenen beabsichtiget war.

β) Strafe der Ueberschreitung.

Nicht unmittelbar aus der Ueberschreitung der Grenzen erlaubter Privatvertheidigung folgt das Daseyn vorsätzlicher Ueberschreitung, son-

dern es ist aus den Umständen vom Richter zu bestimmen (zu ermessen),

1. ob solche Ueberschreitung als böser Vorsatz zuzurechnen sey,
2. oder ob sie blos als Fahrlässigkeit strafbar bleibt; nie aber darf Verletzung oder Tödtung des rechtswidrigen Angreifers, welche erst nach dem Angriffe und nach gänzlich entfernter Gefahr geschah, als erlaubte Nothwehr oder auch nur als fahrlässige Ueberschreitung ihrer Grenzen betrachtet werden, sondern ist als unerlaubte Rache, wie ein vorsätzliches Verbrechen zu bestrafen, in sofern nicht andere Gründe solche Handlung entschuldigen. Art. 132. 133. Anmerk. Bd. I. S. 315. — 317.

§. 17.

Neben dem Strafgesetzbuche von 1813 gilt in Bayern diesseits des Rheins auch noch ein älteres Gesetz in Rücksicht dieser Privatvertheidigung. Die Novelle vom 25. März 1816. Art. VIII. bezieht sich nämlich ebenso wie der durch sie aufgehobene Art. 218. §. 2. des Strafgesetzes von 1813 wegen Bestrafung des Wilddiebstahls auf schon bestehende besondere Verordnungen. Darunter ist das durch von Gönner's Angriffe im Archiv und von Feuerbach's Vertheidigung in seiner Themis so bekannte Wilddiebmandat vom 9. Aug. 1806 verstanden, und dieses führt sogar in seinem §. 21. auf den Cod. crim. von 1751

zurück, indem es wegen Bestrafung der Hehler des Wilddiebs auf Th. I. Kap. 10. §. 13. 14. 17. des Cod. crim. verweiset, so daß also in dieser Hinsicht neben der Strafgesetzgebung von 1813 sogar noch die von 1751 gilt. Das Wilddiebmandat von 1806 enthält aber auch noch besondere Anordnungen wegen der Nothwehr der Jäger im §. 26., Regbl. 1806. S. 299. Wenn der Wilddieb demjenigen, welcher ihn betreten, auf Leib und Leben bedrohlich ist; wenn er mit dem Gewehre nach demselben zielt; wenn er bey, oder nach der Gefangennehmung mit lebensgefährlichen Waffen sich vertheidiget, um sich der Gefangennehmung zu entwehren; auch keine andere Mittel, diese Gewalt und Flucht zu verhindern, anwendbar sind, dann ist der so Bedrohte unsträflich, wenn er zu Rettung eigenen Leibes und Lebens den Drohenden tödtet. Was dabey noch von dem Beweise durch den Eid des Bedrohten vorkommt, ist jetzt nach dem Strafgesetz von 1813. Th. II. zu beurtheilen, da eine Novelle vom 22. Mai 1814. (Regbl. 1814. S. 1188. flg. Doppelmayr Samml. S. 78.) die Hinweisung des Art. 218. Th. I. des Strafgesetzbuchs auf die besondere Verordnung über den Wilddiebstahl nur von der Bestrafung dieses letzten verstanden wissen will, den Beweis aber lediglich nach den Bestimmungen des Th. II. im Strafgesetz besonders über zusammengesetzten Beweis beurtheilen läßt.

§. 18.

Von den nicht strafrechtlichen Bestimmungen über Selbsthülfe und Selbstvertheidigung sind die al-

teren diejenigen, welche die bayerische Gerichtsordnung von 1753 enthält. Der Text des Cod. jur. bav. jud. Kap. 1. §. 1. gebietet: »Das Recht soll bey willkührlicher Straf nicht mit Gewalt, sondern vor Gericht, — gebührend gesucht werden.« Gewalt ist hier im Sinne des römischen Decretum Divi Marci für Eigenmacht, nicht als Gewaltthätigkeit im eigentlichen Wortverstande genommen. »Vis est et tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit.« L. 13. D quod met. c. (IV. 2.) L. 7. D. ad L. Jul. de vi privata (XLVIII. 7.) Die Anmerkungen lit. a. erklären dazu, es sey außer allem Zweifel, daß in einem wohlgeordneten Staate sich niemand mit Uebergehung der Obrigkeit das Recht »selbst eigenmächtiger Weis« verschaffen dürfe, gehen dann über auf die Frage, wie der Uebertreter zu bestrafen sey, und führen aus, daß mit den Bestimmungen des römischen Rechts einer poena privationis vel aestimationis rei, wonach der Uebertreter sein Recht verliehrt, und wenn er keines gehabt hat, den Werth desselben bezahlen muß, auch das teutsche Recht nach der K. G. O. von 1521. 32. §. 2. und dem R. A. von 1532. Tit. 3. §. 15., so wie das ältere Bayerische Recht in den P. O. von 1616. IV. C. Art. 1. und Landr. 1616. Tit. 20. Art. 2. 3. übereinstimmen, diese gesetzlichen Anordnungen aber, nach Zeugniß des Baron Schmid, in Bayern nie in Anwendung gekommen seyen, und daß, zugleich um die aus dem canonischen Recht c. 1. X. de rest. spol. (II. 13.) und dem

Landrecht von 1616. Tit. 20. Art. 1. wegen nöthiger Restitution der Spoliirten vor Einlassung auf das Petitorium entstandenen Zweifel zu heben, die Gerichtsordnung zwar dergleichen eigenmächtiges Verfahren für strafmäßig erkläre, aber die Strafe nicht bestimme, sondern richterlicher Willkühr überlasse.

§. 19.

Denselben Gegenstand berührt B. Schmid in **semicenturia quaestionum forensium I. 43.**, worauf sich auch die Anmerkungen beziehen, und erörtert die Frage, ob ein Gläubiger, der das ihm verhypothecirte Grundstück eigenmächtig occupirt, sein Recht verliere.

„Expediti quidem juris est," sagt er, „neminem posse propria autoritate rem sibi debitam, multo minus alienam invadere, adeo ut violentus creditor cadat jure suo; — si vero quis occupet rem prorsus alienam, puniatur in duplum — muß das Entwendte mit den Zweygelt widergelten inquit Art. 2. et 3. Tit. 20. Landrecht. Nec quidquam occupatorem relevat, quod res, quam invadit, ipsi jure hypothecae sit obligata, cum nec creditor possessionem rei hypothecatae etiam post solutionem cessantem privata autoritate invadere possit etc. Sed si debitor aliquis rem alteri hypothecatam deserit, laßt öd liegen, prout praeteritis belli temporibus saepissime contigit etc. eritne licitum creditori, hypothecam suam desertam et derelictam privata autoritate ingredi et occupare? Videri quidem posset id dubio omni carere, per textum elegantem in L. 8. C. de omni agro deserto. — Verum ejusmodi apprehensio propria autoritate facta merito fuit improbata per rationem, quod elapsis belli temporibus in patria nostra res nunquam eo devenerit, ut quis copiam judicis habere non potuerit, est autem periculosum et res pessimi exempli, ut, ubi copia judi-

cis haberi potest, propriae occupationi locus detur etc. Ad text. in L. 8. Cod. de omni agro deserto respondemus — quod haec constitutio in nostra Bavaria — non sit in usu, nec liceat cuiquam, domos vacuas, vel praedia deserta occupare, vel occupando sua facere. —

An ergo iste occupans fundum sibi hypothecatum cecidit jure suo? Ita certe de jure communi dicendum videbatur, per textum expressum in L. 7. D. de vi privata — et videntur — concordare statuta nostra provincialia par. 3. die erklärte Landesfreiheit Art. 12. ubi habentur ista formalia: Es solle keines seines Inhabens ohne Recht entsetzt, auch umb alles das nach gemeinem Recht gehandelt werden ꝛc. Atqui, ut supra dictum, de jure communi res plana est, quod violentus creditor in poenam suae temeritatis jus crediti amittat, ergo etiam amittere debet de jure statutario. Clarius id habetur lib. 5. tit. 6. Art. 1. der Landes und Polizeyordnung, ubi dicitur, daß derjenige, so tödtlichen Gewalt brauchet, all sein Recht und Spruch, die er zu dem von ihm abgenommenen, oder angegriffenen Gut, oder der Person gehabt oder zu haben vermeint, dadurch gänzlich verworkt, vnd verlohren haben solle. Et recte, si enim is, qui rem prorsus alienam violenter occupat, punitur in duplo, id est, ut rem occupatam restituere et pretium eius praestare debeat, uti dictum, cur non et ille, qui rem sibi debitam invadit, puniatur amissione crediti?

Sed inclytum judicium revisorium aequitatis semper studiosissimum in hoc negotio discretionem adhibendam esse unanimiter censuit: cum multi DD. attestentur, rigorem ejusmodi legum totius orbis christiani usu, et praxi antiquatum esse — prout in crimine furti fur non amplius condemnatur in poenam dupli aut quadrupli parti applicandam, sed tantum ad restitutionem rei furto subtractae et ad poenam criminalem. — Nec obest, quod

supra citata statuta provincialia primum noviter circa annum 1616 erecta fuerint, cum usus in curiis nostris obtinuerit, ut ejusmodi occupatores potius arbitrarie puniantur, secundum facti et personarum qualitatem, quam secundum rigorem, et tenorem statutorum, id quod innuit Art. 1. tit. 20. der Landrecht, ubi dicitur, daß der Entwehrt vor allen Dingen mit Erstattung des verursachten Schadens würde eingesetzt werden, darbey aber auch der Entsetzer nach Beschaffenheit des Verbrechens in die Bueß gefallen seyn solle, deinde art. 1. tit. 6. lib. 5. der Landes und Polizeyordnung et art. 3. tit. 20. der Landrecht, loquuntur de vera violentia — quae in casu proposita non fuit commissa etc. Concludebatur itaque, ut occupator fundum cum fructibus perceptis priori domino restitueret, is vero pecuniam debitam cum usuris solveret."

Ob in diesem Fall eine poena arbitraria noch außerdem erkannt worden sey, erwähnt B. Schmid in dem weitern Inhalt dieser Controverse nicht, sondern beschäftiget sich blos noch mit den Fragen:

An ejusmodi occupans rem sibi debitam propria autoritate, habuerit deductionem sumptuum et meliorationum? dann: an a sententia super taxatione sive aestimatione meliorationum lata appellari possit?

§. 20.

Bey der im Cod. jud. für Selbsthülfe bestimmten arbiträren Strafe soll es theils auf die Art der ausgeübten Vergewaltigung und die dabey gebrauchte Instrumente, theils auf das Object, dann den Ort, die Personen, und mehr dergleichen Umstände ankommen, wonach die Sache zuweilen als crimen vis publicae erscheinen, und sich daher nicht blos zur Civil-, sondern auch zur Criminalstrafe qualificiren

könne. Solche Strafe soll aber, wie im römischen Rechte, nicht bey allen, sondern nur bey unrechtmäßigen Gewaltthaten statt finden. Als Beyspiel rechtmäßiger Gewalt, d. h. solcher, wozu die Rechte selbst gewissermaßen autorisiren, wird angeführt:

1. das Gewalt mit Gewalt abtreiben;

2. eigenmächtige Pfändung in verschiedenen durch das Civilrecht bestimmten Fällen, sofern sich nur in gebührenden Schranken dabey gehalten wird;

3. das Ergreifen eines flüchtigen Diebes oder Schuldners, dessen Person oder Habschaft man sich, so gut es »in hoc emergenti« d. h. zu dem Zweck, das Seinige nicht zu verlieren, immer seyn kann, auf der Stelle bemächtigen darf, wenn man das Seinige »ohne Selbsthülfe« zu verlieren in Gefahr ist;

4. das eigenmächtige Austreiben des Inmanns nach verflossener Miethzeit, jedoch nur nach Münchner-Stadtrecht;

5. die Auspfändung, welche ein Bayerischer Landstand bey seinem Grundunterthan wegen rückständiger grundherrlicher Prästationen durch Ausdreschen und Wegnahme des Getraids in Folge des Landrechts von 1616. Tit 15. Art. 4. und eines Generalmandats vom 28. Febr. 1752 vornehmen läßt;

6. das Ergreifen des leeren Besitzes.

Noch erwähnen die Anmerkungen daß Böhmer

7. den Fall eines gänzlichen Stillstands der Rechtsverwaltung (totalis justitii)

8. und eines Vertrags de occupando propria autoritate bona debitoris, den obigen Fällen beyfüge, mit der Bemerkung, daß sich der erste dieser beyden letzten seit dem großen Interregno nicht mehr ergeben habe, jener zweyte Vertrag aber, wenn seine Gültigkeit auch großem Zweifel unterliege, doch immer bewirken müsse, daß derjenige, für den er spreche, nie so strafbar seyn könne, als ein anderer, welcher ein solches pactum nicht für sich habe, und gleichwohl via facti zugreife.

§. 21.

Der Civilcodex handelt zuvörderst

1. von der Selbsthülfe inländischer Gerichte gegen ausländische durch Anwendung der Retorsion. Wenn nämlich ein benachbarter Staat in seinem Gebiet den Fremden nicht gleiches Recht, wie seinen eigenen Unterthanen widerfahren läßt (jus iniquum), so sollen nach Cod. civ. I. 2. §. 18. gegen einen solchen Staat und gegen seine Unterthanen die bayerischen Gerichte, in den in Bayern anhängigen Rechtssachen, dasselbe be=

obachten, jedoch nur mit Vorwissen des Landesherrn. Dieser Fall bildet eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des Publicationspatents vom 2. Januar 1756, daß jede Obrigkeit auch zweifelhafte Sachen nach ihrem besten Wissen und Gewissen ohne weitere Rückfrage entscheiden soll. In besonderm Bezug auf die Location in Concursen will die Verordnung vom 7. Sept. 1807. Regbl. 1807. S. 1465. Gleichstellung der Unterthanen fremder Staaten mit den Bayerischen, und ebenso die Verordnung vom 17. März 1808, und 6. Mai 1817 rücksichtlich der Schweizer Unterthanen, jedoch überall mit Vorbehalt der Retorsion, und diese wird in der letztern Verordnung von 1817 den sämmtlichen Gerichtsstellen des Reichs, namentlich gegen den Canton Glarus aufgetragen, weil dieser damals solche Gleichstellung noch verweigerte. Auch das Edict über das Indigenat Beyl. I. der V. U. vom 26. Mai 1818. §. 17 u. 18. wiederholt dasselbe in der Art, daß, wenn in einem auswärtigen Staate durch Gesetze oder besondere Verfügungen entweder Fremde im Allgemeinen oder Bayerische Unterthanen insbesondere von den Vortheilen gewisser Privatrechte ausgeschlossen werden, welche nach den dort geltenden Gesetzen den Einheimischen zustehen, dann gegen die Unter-

thanen eines solchen Staates derselbe Grundsatz angewendet, zu Ausübung eines solchen Retorsionsrechts aber immer die besondere königliche Genehmigung erhohlt werden muß. Gesetzbl. 1818. S. 147.

§. 22.

2. In dem Capitel vom Besitz, Cod. civ. II. 5. §. 5., spricht der Text des Civilrechts nur von der Art, Besitz zu erlangen, durch Besitzergreifung, verbunden mit dem animus possidendi. Die Anmerkungen aber ad loc. cit. S. 1147. lit. f. bestätigen, was die Noten zum Judiciarcodex vom Ergreifen des leeren Besitzes sagen, daß nämlich im Fall possessio ante apprehensionem vacua ist, jeder, welcher einen rechtlichen Anspruch zur Sache selbst hat, ohne Anfrage selbst zugreifen, und das praevenire zu spielen versuchen darf, cum satius sit possidere, quam petere.

§. 23.

3. Als Wirkung des Besitzes betrachtet Cod. civ. II. 5. §. 8. nr. 1. die Befugniß eines Jeden, sich bey seinem Inhaben gegen unrechtmäßige Eingriffe selbst eigenmächtiger Weise zu schützen, und, sofern es auf der Stelle geschieht, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben. Die Anmerk. S. 1156. nr. 3.

lit. c. bemerken, dieses sey der Fall, auf welchen das deutsche Sprichwort: „wer nicht kann fechten, gewinnt nichts in Rechten“ zu deuten scheine; und verweisen hinsichtlich der Frage, ob ein Dieb oder anderer Vergewaltiger gar darüber entleibt werden möge auf Cod. crim. I. 2. §. 13. u. 3. §. 6.

4. In demselben §. 8. nr. 7. wird als weitere Wirkung des Besitzes dem Inhaber bey Restitution des ingehabten Guts wegen der darauf verwendeten passirlichen Kosten das Retentionsrecht als Regel zuerkannt.

5. Da der Besitz als eine res facti nach dem Tode des Inhabers nicht von selbst auf den Erben übergeht, so erfordert Cod. civ. II. 5. §. 9. nr. 1. zu dem Erwerb des Besitzes von Seite der Erben, daß derselbe von ihnen ergriffen werde, was ihnen, eigenmächtiger Weise ohne Erwartung gerichtlicher Einschreitung zu thun, so lange gestattet seyn soll, als noch possessio vacua bleibt, und Niemand anderer das Praevenire spielt, was auch die Anmerk. S. 1158. nr. 1. lit. c. wiederholen.

§. 24.

6. Pfändungsrecht.

Der Civilcodex II. 6. §. 24. nr. 1. verbietet in der Regel die eigenmächtige Pfändung, d. h.

die Wegnahme eines Faustpfandes gegen den Willen des Schuldners, wodurch sich der Gläubiger gegen den Schuldner wegen eines vermeintlichen Rechts oder Anspruchs aus eigener Macht Sicherheit verschafft. Gleiches Verbot enthielten schon die Leges Baiuwar. tit. 12. c. 1., das Rechtbuch tit. 20. art. 1., und das Landrecht von 1616. tit. 15. art. 1.

Ausnahmsweise ist aber eine solche Pfändung oder pignoratio zum Beweise einer erlittenen Beschädigung zulässig. Cod. civ. §. cit. nr. 2. Es wird jedoch dazu erfordert

a) nicht allein, daß Schaden geschehen sey, sondern auch, daß ohne solche Pfändung der Beweis oder der Ersatz des Schadens schwer seyn würde;

b) die Pfändung muß auf frischer That geschehen,

c) sie muß in den gehörigen Grenzen bleiben, nicht allein

α) hinsichtlich des Quantums der gepfändeten Sache,

β) sondern auch in Bezug auf das Verfahren, so, daß Schläge und andere Excesse solcher Art nicht verübt werden dürfen;

d) das Pfand muß, so bald als möglich, und wenn kein ehehaftes Hinderniß, impedimentum legitimum, im Wege liegt, längstens innerhalb drey Tagen vor Gericht gebracht werden,

e) solche Pfändung findet statt, nicht blos

α) gegen Vieh, durch welches Futter abgefressen oder anderer Schaden zugefügt wird, sondern auch

β) gegen Menschen, welche über die Grenzen ackern, mähen, Zäune weiter hinaussetzen, auf nicht erlaubtem Wege fahren oder reiten, oder andere solche Beschädigungen zufügen:

f) wird in einem solchen Fall Vieh als Pfand genommen, so muß dasselbe dem Pignorat, d. h. demjenigen, dem es abgepfändet wurde, insofern er bekannt ist, gleich am folgenden Tage im Beysein zweyer Zeugen zurückgegeben, von ihm aber dagegen ein anderes nicht essendes Pfand ausgehändiget werden; versteht er sich dazu nicht, so sollen die Zeugen, welche auf seine Kosten zu verhören sind, statt des Pfandes dienen.

§. 25.

Eine solche Pfändung, die in gehöriger Art vorgenommen ist, hat eine gesetzliche dreyfache Wirkung;

α) in Bezug auf den Gerichtsstand:
Die Verhandlung gebührt dem Gerichte des Ortes, wo der Schaden geschehen ist, und zwar mit der Ausdehnung, daß, wenn sich der Pignorat unter einem andern Gerichte des Wohnorts befindet, er auf Requisition des Pfandrichters zu diesem verschafft werden darf. Selbst dann, wenn der Pignorant in dem Orte, wo der Schaden geschah, die Gerichtsbarkeit hat, ist er nicht schuldig, das Pfand

an einen höhern Richter zu bringen, oder dem Privaten in ein anderes Gericht nachzufahren, er nimmt vielmehr die Verhandlung selbst vor, hat aber dazu einen unparteiischen Richter zu bestellen, d. h. der Patrimonialgerichts-Inhaber läßt die Sache durch den Patrimonialrichter verhandeln und entscheiden.

β) In Bezug auf den Beweis. Der Pignorant ist nicht verbunden, diesen Beweis des erlittenen Schadens zu übernehmen, sondern das Pfand dient statt der Probe, jedoch mit Vorbehalt des Gegenbeweises des Pignoraten darüber, daß entweder

1. gar kein Schaden geschehen sey,
2. oder daß der Schade von andern als von dem Pignoraten oder seinem Vieh,
3. oder daß das Pfand anderer Ursachen wegen abgenommen worden sey; dabey ist der Kläger nicht verpflichtet, noch auf das Pfand zu schwören, d. h. den dadurch geführten Beweis mit dem Suppletorio zu ergänzen; es müßte denn die Pfändung nächtlicherweile geschehen seyn;

γ) in Bezug auf die Entschädigung. Hier ist der Pignorat verpflichtet, binnen drey Tagen nach dem richterlichen Ausspruch das Pfand auszulösen, bey Vermeidung des gerichtlichen Verkaufs, und zwar dieses letztere nach den Vorschriften des Cod. jud. cap. 18. §. 17.

Insbesondere soll man nicht schuldig seyn, mit dem Verkauf so lange zu warten, bis das Pfand durch Schaden und Gerichtskosten aufgezehrt ist.

§. 26.

Eine Gegenpfändung, Repignoration, ist bey willkührlicher Strafe untersagt, und kann allenfalls als Selbsthülfe strafbar werden.

§. 27.

Ist die Pfändung unförmlich und ungesetzlich vorgenommen worden, so fällt die §. 25. bemerkte dreyfache Wirkung weg, und es entsteht daraus eine dreyfache entgegengesetzte Wirkung:

α) Der Pignorant ist verpflichtet, dem Pignoraten in das Gericht, worunter er seßhaft ist, nachzufahren;

β) seinen angeblichen Schaden auf andere Weise als mittelst des angenommenen Pfandes genüglich zu beweisen;

γ) das Pfand sogleich wieder zu restituiren, und zwar mit Vorbehalt willkührlicher Strafe von Seiten derjenigen Obrigkeit, in deren Bezirk die ungebührliche Pfändung geschah.

§. 28.

Auspfändungsrecht der Gutsherrn.

Als einen Theil der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit und des damit verbundenen Executionsrechts, s. Hdbch. Bd. I. S. 4. Nr. 6. Bd. II. S. 416. Note 12.

ertheilt der Civilcodex Th. IV. cap. 7. §. 28. den Grundherrn die Befugniß, insofern sie zugleich als Hofmarksherrschaft, oder als Edelsmannsfreye Gerichtsbarkeit auf ihren grundbaren Gütern haben, wegen der Grundbarkeitsgefälle und insbesondere wegen des Canons, der Emphytheusis, Stift und Gilt u. s. w. Execution und Auspfändung gegen ihre Unterthanen selbst zu verfügen, während andere Grundherrn sich das Recht eigenmächtigerweise nicht verschaffen dürfen, sondern die ordentliche Obrigkeit des Unterthans deshalb angehen müssen. Dieses Recht wurde gleichzeitig mit der Edelmannsfreyheit 1808. aufgehoben, jedoch wieder hergestellt, aber ohne die Edelmannsfreyheit, durch das Edict Beyl. VI. zur Verf. Urk. v. 26. Mai 1818. §. 118. flg., jedoch nur in beschränkter Art, theils in Bezug auf das Verfahren bey der Execution, theils in Bezug auf das Quantum der Rückstände. Es sollen nämlich

a) dem Landmann nie nöthiges Ackergeräthe, unentbehrliches Vieh oder sonst gesetzlich ausgenommene Mobilien genommen werden,

b) die Selbstpfändung darf nicht erstreckt werden auf Laudemien, Bodenzins, Saamen und Speisegetraide, auf Vorlehen, oder auf irgend eine andere persönliche Forderung,

c) durch die Auspfändung in Natur soll, wenn der Unterthan nicht notorisch noch zu höhern Leistungen, außer den landesherrlichen Abgaben vermögend ist, nie mehr als eine alte und eine

neue rückständige Getraidegilt in einem Jahre beygetrieben werden.

§. 29.

Wirkung der Ueberschreitung dieses Selbstpfändungsrechts.

Sie besteht theils in einer Beschwerde, welche der Gerichtshintersasse bey dem competenten Kreis- und Stadtgericht anzubringen hat, theils in einer Untersuchung, die dieses anzustellen und daraus nach den Gesetzen zu erkennen, und das in der Execution eingetretene Uebermaaß aufzuheben hat, theils in der Strafe des Verlustes; diejenigen Gutsherrn nämlich, welche einer wirklichen Ueberschreitung des ihnen bewilligten Auspfändungsrechts legal überwiesen sind, sind das erstemal auf 5 Jahre, das zweitemal auf ihre ganze Lebenszeit dieses Vorrechts verlustig, und die Kreis- und Stadtgerichte haben nach hinlänglicher Cognition diese durch die That selbst verwirkte Strafe auszusprechen, wogegen jedoch die Appellation an die höhern Gerichtsstellen statt findet. Es ist dabey nicht entschieden, ob auch eine Revision an das Oberappellationsgericht zulässig sey, und es kommt daher darauf an, ob der Gegenstand strafrechtlich oder blos civilrechtlich zu behandeln sey. Im ersten Falle würde das Rechtsmittel zu einer dritten Instanz wegfallen, im zweiten aber zulässig seyn, und für diesen spricht der Gebrauch des Wortes Appellation, s. Edict Beyl. VI. d. Verf. Urk. §. 127. Ges. Bl. 1818. S. 271.

§. 30.

Retention, Zurückbehaltungsrecht.

Bezüglich des, dem Inhaber einer Sache bey der Restituirung des ingehabten Gutes, wegen der darauf verwendeten zulässigen Kosten, in der Regel zustehenden Retentionsrecht, ist schon oben §. 23. Nr. 4. das Erforderliche vorgekommen. Umständlicher von dem letztern handelt, CC. IV. 15. §. 2. — wonach die Retention, ein Mittel, Forderungen zu sichern, zwar nicht wie die Compensation richtige und liquide Forderungen, sondern nur wahrscheinliche, wenn auch illiquide voraussetzt, so daß sie nicht von offenbarem Ungrunde sind, übrigens stattfindet ohne Unterschied, ob es in beweglichen oder unbeweglichen Sachen ausgeübt wird, oder ob das Recht in einer körperlichen oder unkörperlichen Sache besteht, insoweit nicht das Gesetz besondere Ausnahmen macht, wovon als Beyspiele angeführt werden: Sachen, welche zur Alimentation gehören; und außerdem noch Todte, Leichname u. dgl.

§. 31.

Das bayerische Gesetz rechnet unter die Fälle erlaubter Selbsthülfe nicht

1. eine außergerichtliche nuntiatio novi operis, denn der Cod. civ. IV. 16. §. 9. nr. 2. erklärt die römische Art, z. B. durch einen Steinwurf, für unzulässig, so daß das Verbot des neuen Baues nur durch die ordentliche Obrigkeit ertheilt werden darf;
2. ebenso die römische redhibitio extrajudicialis, Cod. civ. IV. 3. §. 23. flg.

§. 32.

Von speciellen Verordnungen gehört hierher noch das Verbot der Selbsthülfe durch eine Novelle von 4. Febr. 1812, welche dem kgl. Generalcommissariate des Isarkreises, auf dessen Bericht über das öffentliche Schuldfordern der Buchhändler erwiedert,

daß der Gebrauch der Buchhändler, ihre Schuldner in den zur allgemeinen Circulation kommenden Catalogen mit Ausschreibung ihres Namens und Characters als nachläßige Zahler öffentlich bekannt zu machen, als eine unerlaubte Selbsthülfe anzusehen sey, welche, da überall Gerichtshöfe vorhanden sind, wo die Debitoren im Wege der rechtlichen Ordnung belangt werden können, gesetzlich nicht zu dulden sey. Daher sey eine solche öffentliche Bekanntmachung der Schuldner in den Catalogen, oder sonstigen öffentlichen Blättern sämmtlichen Buchhändlern

bey Confiscation der Cataloge und einer zum Local-Armenfond zu erlegenden Geldstrafe von zwanzig bis fünfzig Thalern

für die Zukunft ganz verboten. *)

---

*) Diese Novelle ist der einzige Zusatz, welchen v. Spies Sammlung zu Cod. jud. cap. 1. §. 1. S. 3. giebt. Alles was dort zu den Worten: vor Gericht unter Nr. 2. S. 3. 4. angeführt wird, möchte wohl nicht unter das Capitel von Selbsthülfe, sondern zu den Bestimmungen besonderer Competenz einzelner Behörden und Stellen, ausser den eigentlichen Gerichten gehören.

§. 33.

Die bisherige Darstellung zeigt vorläufig, daß das im wesentlichen mit den Quellen des gemeinen Rechts übereinstimmende Bayerische Civil- und Civilproceßrecht, sowohl Selbsthülfe, als Selbstvertheidigung oder Eigenmacht überhaupt, soweit für rechtlich zuläßig erkennt, als es nicht möglich ist, zu rechter Zeit wirksame Staatshülfe zu erhalten.

In wiefern aber überhaupt zweckmäßig ein legislativer oder doctrineller Unterschied zwischen Selbsthülfe und Selbstvertheidigung zu machen sey, davon ein andermal!

II.

Die Amtspflicht

des

einen Rechtsstreit instruirenden

Civilrichters,

für die erforderliche Veranlassung einer strafrechtlichen Untersuchung, welche aus dem Civilprozesse hervorgeht, zu sorgen.

Zur Beleuchtung

der L. 3. C. de ordine judiciorum (III. 8.) und L. 3. C. de ord. cognitionum (VII., 9.) dann des Art. 4. im bayer. Strafgesetzbuche 1813. Thl. II., so wie des Grundsatzes: daſs das Civilverfahren immer hinter ein damit verwandtes Criminalverfahren zurücktrete.

II.

Die Amtspflicht

des

einen Rechtsstreit instruirenden

Civilrichters

für die erforderliche Veranlassung einer strafrechtlichen Untersuchung, welche aus dem Civilprozesse hervorgeht, zu sorgen.

Zur Beleuchtung

der L. 3. C. de ordine judiciorum (III. 8.) und L. 3. C. de ord. cognitionum (VII. 9.) dann des Art. 4. im bayer. Strafgesetzbuche 1813. Thl. II., so wie des Grundsatzes: daß das Civilverfahren immer hinter ein damit verwandtes Criminalverfahren zurücktrete.

§. 1.

Die beyden auf dem Titel angeführten römischen Gesetzstellen sagen:

1. L. 3. C. de ordine judic. (III. 8.)

„Cum civili disceptationi principaliter motae quaestio criminis incidit, vel crimini prius instituto civilis causa adjungitur: potest judex eorum tempore utramque disceptationem sua sententia dirimere."

2. L. 3. C. de ordine cognitionum (VII. 19.)

„Si crimen aliquod inferatur ei, quam ingenuam esse dicis: ante liberalis causa, suo ordine agi debet, cognitionem suam Praeside praebente: quoniam necesse est ante sciri, si delictum probatum fuerit, utrum ut in liberam, et ingenuam, an ut in ancillam constitui oporteat judicium."

Die hier aufgestellten römischen Grundsätze sind im wesentlichen in die Bayerische Gesetzgebung von 1751. Th. I. Kap. 1. §. 25—28. übergegangen. Mancherley Modificationen haben sie in dem Strafgesetz von 1813 erlitten.

§. 2.

Die auf dem Titel angeführte Stelle des Strafgesetzbuchs von 1813. Th. I. Art. 4. disponirt:

„Ergiebt sich in einer streitigen Privatsrechtssache oder bey Gelegenheit derselben, ein zur Veranlassung eines strafrechtlichen Verfahrens hinreichender Verdacht, so ist sogleich wegen solchen strafrechtlichen Gegenstandes der Untersuchungsproceß zu eröffnen, oder bey der geeigneten Behörde zu veranlassen, und wenn die Strafrechtssache eine Vorfrage betrifft, ohne welche die Civilsache nicht entschieden werden kann, die Verhandlung und Entscheidung der letztern, bis zu Beendigung der erstern zu verschieben.“

Das in der fünften Zeile dieses Artikels, nach der amtlichen Ausgabe, vorkommende Wort: „sogleich“ hat manche Gerichte verführt, immer sogleich, wenn in einer Civilklage, oder sonstigen Civileingabe oder Civilverhandlung strafrechtliche Beschuldigungen gegen den Gegner oder Dritte vorkommen, oder auch nur Verdacht eines Verbrechens oder Vergehens gegen Jemand erregt wurde, eine solche Klage, Eingabe oder Protocoll zum sogenannten Criminal-Einlauf zu geben, und dadurch ohne weiters die Einleitung einer Generaluntersuchung in Bezug auf den Beschuldigten zu veranlassen.

Das will aber dieses Gesetz offenbar nicht in solcher unbedingter Ausdehnung.

§. 3.

Einer solchen unbeschränkten Anwendung des bekannten Grundsatzes, daß in der Regel vor dem Criminalverfahren die Civilverhandlungen zurücktreten, steht vor allem schon der Umstand entgegen, daß das Gesetz selbst von diesem Grundsatz eine wichtige Ausnahme macht, indem es im Art. 3. des II. Theils §. 3. sagt:

„Auch geht in der Verhandlung und Entscheidung eine Strafsache stets einer streitigen Privatrechtssache vor, es müßte denn die Civilsache eine Vorfrage betreffen, von welcher die Entscheidung der Strafsache abhängig ist.

§. 4.

Dann können unter der Disposition des Art. 4. diejenigen Fälle nicht begriffen seyn, in welchen die Einleitung einer amtlichen Untersuchung erst von dem Antrage eines Betheiligten abhängt. Wenn also z. B. ein Bruder von dem andern eine Summe Geldes durch Civilklage zurückfordert, und in dieser Klage angiebt, der Beklagte habe solche Summe Geldes ihm, dem Kläger, entwendet, so ist deswegen doch noch kein Strafverfahren begründet, und gesetzlich veranlaßt; denn die Novelle vom 25. März 1816. Art. XII. läßt solche Entwendungen zwischen Ehegatten, Geschwistern u. s. w., nur auf ausdrückliches Verlangen des Beschädigten ꝛc. untersuchen und bestrafen. Unter diesem ausdrücklichen Ver-

langen ist natürlich eine strafrechtliche Denunciation oder Antrag auf Untersuchung und Bestrafung, nicht aber eine bloße Zurückforderung im Civilwege verstanden. Eben so würde eine Ehescheidungsklage, wenn sie sich auch auf die Behauptung eines von dem beklagten Theil verübten Ehebruchs gründete, noch nicht die Einleitung einer strafrechtlicheu Untersuchung wegen eines Vergehens veranlassen und begründen, weil das Gesetz Th. I. Art. 401. die Verletzung der ehelichen Treue durch Ehebruch, nur auf Klage oder Denunciation des beleidigten Theils strafen läßt, und hier ebenso, wie bey dem Diebstahl eine auf Untersuchung und Bestrafung gerichtete Klage verstanden werden muß, da es nach den mit authentischer Kraft versehenen Anmerkungen Bd. III. S. 269. die Absicht des Gesetzgebers war, zu verhindern, daß die Strafgewalt sich nicht ohne Noth in die innern Familienverhältnisse mische, und die Strafe nicht größeres Uebel stifte, als man durch dieselbe abwenden will. Wenn ferner in einer Privatrechtssache zwischen Verwandten der Antrag auf Vermögens-Auseinandersetzung gemacht und als Veranlassung desselben die Verehelichung einer Tochter dieser Familie angegeben wurde, welche sich von einem dritten habe entführen lassen, und mit ihm wider den Willen ihrer Aeltern oder Vormünder die Ehe vollzogen; und selbst, wenn gehörig zur Sache legitimirte Verwandte bey dem Ehegericht auf Annullirung einer solchen, mit dem Entführer eingegangenen Ehe, die Klage selbst gestellt, und dadurch die Thatsache der Entführung zur Kenntniß der Civil-

Instanz gebracht hätten; so würde doch in keinem dieser beyden Fälle der Art. 4. Th. II. Anwendung finden, und keinesweges sogleich wegen dieses strafrechtlichen Gegenstandes der Untersuchungsproceß zu eröffnen, oder bey der competenten Behörde — allenfalls durch Abgabe der Civilklage in den Criminal-Einlauf — von Seite des Civilrichters — zu veranlassen seyn, weil die mit Gesetzeskraft versehenen Anmerkungen zu Art. 203. Bd. II. S. 84. bey einer Entführung, nach welcher mit der Entführten die Ehe eingegangen wurde, eine Untersuchung blos auf Klage oder Denunciation des beleidigten Theils und eine Strafe erst nach civilrechtlich erkannter Richtigkeit der Ehe zulassen, und jene sogar ohne Unterschied, ob die Ehe durch Beyschlaf vollzogen wurde oder nicht.

Gleiches muß nach Art. 373. Th. I. statt finden, wenn in einer Civilsache die Beschuldigung vorkäme, daß Jemand eine Person durch Betrug zu Eingehung einer, nach dem Civilgesetz ungültigen Ehe mit ihm selbst oder mit einem Dritten verleitet habe, oder, nach Art. 372., daß Aeltern ihre Kinder durch thätlichen Zwang oder fortgesetzte Drohungen zu einer Ehe genöthigt hätten; denn die Worte dieses letzten Artikels selbst fordern, daß eine solche Ehe deswegen von dem Civilgerichte für ungültig erklärt worden sey, und die Anmerk. Bd. III. S. 223. Nr. 6. dehnen diese Forderung ausdrücklich auch auf betrüglich eingegangene Ehen aus.

§. 5.

Diese Stelle der Anmerkungen ist zugleich eine sehr bemerkenswerthe Erläuterung dessen, was das Gesetz unter der Voraussetzung: „auf Klage oder Denunciation" verstehe. Ausdrücklich wird gesagt, der Artikel wolle keineswegs mit diesen Worten aussprechen, daß das Ehegericht in einem solchen Falle die Klage als Denunciation behandeln, und nach Th. II. Art. 5., womit offenbar auch Art. 4. zusammenhängt, an das Strafgericht verweisen solle.

§. 6.

Endlich giebt der Artikel 4. Th. II. selbst, in den Worten: „ein zu Veranlassung eines strafrechtlichen Verfahrens hinreichender Verdacht" die bestimmte Vorschrift, daß dieser Artikel nicht in jedem Falle einer, in einer Civilsache vorkommenden strafrechtlichen Beschuldigung, sondern nur dann anzuwenden sey, wenn sich in einer solchen Civilsache hinreichender Verdacht eines Verbrechens oder Vergehens, wegen dessen von Amtswegen zu verfahren wäre, ergiebt. Was aber zu einem hinreichenden Verdacht gehöre, darüber mangelt es nicht an weitern sehr bestimmten Vorschriften; denn es kann nach Art. 93. Th. II. Niemand in den Stand der Anschuldignng versetzt, und der Special-Inquisition, oder bey Vergehen der Hauptuntersuchung unterworfen werden, so lange nicht bestimmte Gründe der Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit zu den Acten gebracht sind,

1. daß die strafbare That geschehen sey,
2. daß jene Person sich derselben als Urheber, Gehülfe oder Begünstiger schuldig gemacht habe.

Aber nicht blos die Versetzung in den Stand der Anschuldigung unterliegt besondern Erfordernissen, sondern auch die Eröffnung einer Generaluntersuchung. Nicht die bloße Möglichkeit, daß ein Verbrechen oder Vergehen verübt worden sey, und also auch nicht die bloße Möglichkeit, daß die desfallsige Angabe einer im Civilproceß interessirten Partey wahr sey, genügt zu solcher Untersuchungs-Eröffnung; sondern der Untersuchungsrichter muß nach Art. 59. Th. II. auf irgend eine Weise die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit eines Verbrechens oder Vergehens erhalten haben, und das Gesetz specificirt in den folgenden Artikeln die einzelnen gesetzlichen Veranlassungsgründe.

Nur also dann, wenn diese Erfordernisse bey einer im Civilwege vorkommenden Beschuldigung vorhanden sind, und hinreichender Verdacht nachgewiesen ist, tritt die Disposition des Art. 4. Th. II. in Anwendung, die Civilsache geht in Strafverfahren über, und der Civilrichter ist amtlich verpflichtet, diesen Uebergang des Civilverfahrens in das Untersuchungs-Verfahren durch geeignete Verfügung zu veranlassen.

§. 7.

Diese aus dem Zusammenhange der Gesetzstellen

und ihrem Geiste hervorgehende Ansicht bestätiget sich auch vollkommen, wenn man das historische Verhältniß der Entstehung jenes Artikels zu Hülfe nimmt.

Diese Entstehung fällt in den merkwürdigen Zeitpunct, da, nach Vollendung der Berathung, in den vereinigten Sectionen des damaligen Geheimenraths über den ersten Theil des Strafgesetzbuchs, im Mai 1811 die Reihe an den zweyten Theil kam, und auf Allerhöchsten Befehl bey diesen Berathungen auch der damals wegen Bearbeitung eines Civilgesetzbuchs in München anwesende Hofrath und Professor, nachherige Staatsrath von Gönner zugezogen wurde, wobey sich bey den bekannt sehr verschiedenen Ansichten desselben und des Staatsraths von Feuerbach häufig vermehrte Diskussionen ergaben, die auch schon bey jenem Artikel 4. Th. II. begonnen, und Veranlassung zu seiner jetzigen abgeänderten Fassung wurden.

§. 8.

Der Feuerbach'sche Entwurf enthält drey hieher bezügliche Artikel des Inhalts:

Art. 4.

„Wenn eine streitige Privatrechtssache mit einem Untersuchungs-Gegenstand zusammentrifft, so geht letzterer in der Verhandlung und Entscheidung der erstern vor, es müßte denn die Civilsache eine Vorfrage betreffen, vor deren Entscheidung die Strafsache nicht beurtheilt werden kann.

Art. 5.

(Ist der jetzige Art. 7. von der Competenz des Strafgerichts, über privatrechtliche Zwischenpuncte u. s. w. zu erkennen.)

Art. 6.

Wenn wegen einer aus Verbrechen oder Vergehen entsprungenen privatrechtlichen Forderung eine Civilklage erhoben worden ist, so soll dieselbe nach Ordnung des Civilprocesses so lange verhandelt werden, bis sich hinreichende Verdachtsgründe ergeben haben, wo sodann der Untersuchungsproceß zu eröffnen, und die Entscheidung des Civilpunctes bis zum Schlusse der Untersuchungssache auszusetzen ist.

Art. 7.

Desgleichen sind die in einem Civilproceß vorkommenden strafrechtlichen Puncte, welche eine Vorfrage rücksichtlich der Civilsache betreffen, nach Ordnung des Civilprozesses so weit zu verhandeln, bis sich hinreichende Verdachtsgründe zur Eröffnung des Strafprocesses ergeben haben, wo sodann in Anwendung kommt, was im vorhergehenden Art. 6. verordnet ist."

§. 9.

Diese Fassung gab Gelegenheit zu sehr mannigfachen Objectionen, wobey einer Seits man sogar für bedenklich ansah, überhaupt bey Verbrechen eine Civilklage nur zu erlauben, anderer Seits aber die

Besorgniß erregte, es könne der bürgerlichen Ehre der Unterthanen zu nachtheilig werden, wenn solche streitige Civilklagen vor ein Criminalgericht gezogen würden.

Als nun eine neue Redaction der Artikel beschlossen, und von dem Verfasser des Strafgesetzbuchs selbst in der Art gefaßt wurde, wie jetzt der Art. 4. steht, wobey der Art. 4. seines Entwurfs als 3ter §. dem jetzigen Art. 3. eingeschaltet wurde, fand man es befremdend, daß diese neue Redaction von, wie es scheine, ganz entgegengesetzten Ansichten, als die vorige, ausgehe, und erinnerte, daß mit der allgemeinen Anwendung des Satzes,

> die Criminalsache sollte immer der Civilsache, und so auch das Criminalforum dem Civilgerichtsstand vorgehen,

sehr wichtige Inconvenienzen verbunden seyen, namentlich der Verlust so mancher Beweismittel für den bürgerlichen Kläger im bürgerlichen Rechtsverfahren, deren er sich bey dem Uebergang zum Criminalverfahren nicht mehr würde bedienen können; dann die zu große Gefahr, jeden Beklagten schon wegen des Rubrums der Civilklage vor das Criminalgericht zu ziehen, z. B. in dem Fall, wo condictio furtiva angestellt wurde, obgleich noch kein zureichender Verdachtsgrund gegen den Beklagten, außer den in der Klage vorkommenden Behauptungen bestehe. Ganz besonders wurde erhoben, es sey stets zu weit gegangen, jede Civilklage, welche aus dem Grunde eines Verbrechens gegen eine dessen beschuldigte Person er-

hoben werde, also auch auf das blosse Rubrum der Civilklage, besonders da sie, wie bekannt, nach dem Bayerischen Judiciarcodex nicht documentirt zu werden brauche, sogleich als Denunciation zu behandeln.

In dem weitern Verlauf der Discussionen war aber die Aeusserung eines um die Bayerische Gesetzgebung und Verfassung höchst verdienten Veteranen entscheidend:

> daß die neue Fassung der Artikel 4 und 5. beybehalten werden könne, weil eine in der Civilsache vorkommende Anzeige immer mit der Nachweisung hinreichenden Verdachts begleitet seyn müsse, ehe der Criminal-Richter gegen irgend Jemand eine Untersuchung einleiten könne, und da darin nicht ausgesprochen sey, daß Jemand auf solche Anzeige allein sogleich vor den Criminalrichter gezogen werde.

Man sieht hieraus, wie äußerst wichtig in dem Art. 4. Th. II. des Strafgesetzes das Erforderniß

„hinreichenden Verdachts"

sey, und wie sehr daher Civilrichter fehlen, welche sich durch bloße Möglichkeiten und durch jede im Civilverfahren vorkommende Beschuldigung verleiten lassen, den Uebergang des Civilverfahrens in ein strafrechtliches zu bewirken.

§. 10.

Zur historischen Erläuterung der oben angeführten Stellen des Feuerbach'schen Entwurfs gehört noch ferner, daß Feuerbach solche ganz aus

dem Criminalcodex von 1751 genommen, und nur in der Sprache einige Abänderungen getroffen hatte, worauf er selbst zu deren Vertheidigung sich berief.

§. 11.

Das Gesetz von 1751. Th. II. cap. 1. sagt:

„§. 25. Wie weit sich die Criminal-Gerichtsbarkeit auf die Civilia erstrecke?

Wo die Criminal-Hauptsache selbst bereits anhängig ist, da muß man auch die Caussa accessoria puncto damnorum, expensarum, satisfactionis et restitutionis, wie auch alle andere incidenter mit einschlagende Civil-Nebenpuncte, ohne welchen sich die Criminal-Caussa nicht wohl decidiren läßt, ob connexionem caussae abgemacht, und soviel die Schaden, Kösten oder Satisfaction betrifft, keine Weitläuftigkeit, minder eine Appellation gestattet werden, doch soll die Criminal-Obrigkeit hierinfalls nicht selbst exequiren, sondern wo eine Execution von nöthen ist, solche durch die Civilobrigkeit mittelst Requisition verfügen.

§. 26. Limitation.

Ist aber obiger Civilpuncten halber, die Sache schon vor erhobenem peinlichen Proceß bey dem Judicio civili per actionem civilem anhängig gemacht worden; so mag auch daselbst so weit hierin verfahren werden, bis sich genugsame Proben oder Indicia zur Criminal-Inquisition, durch den processum civilem hervorthun, welche, falls die Causa

sammt den Actis, alsogleich der Criminal-Obrigkeit übergeben, die Erkenntniß darüber erwartet, und sich sofort in der Execution des Civilpunctes, so weit derselbe von dem puncto criminali dependiret, allenthalben reguliret werden soll.

§. 27. Wann in judicio civili sich Criminal-Quaestiones incidenter hervorthun?

Dafern auch bey dem Civilgericht eine Criminalfrage incidenter mit vorkommt; so mag dasselbe Gericht solchen Incidentpunct, so weit als es zur Entscheidung der bürgerlichen Hauptklage von Nöthen ist, in richterliche Cognition nehmen, soll aber gleichwohl hierin nicht von Amtswegen und inquisitorie verfahren, sondern durch die Partey selbst, welche sich hierauf bezieht, dem Civilproceß gemäß die Probe führen lassen, sofort gestalter Dingen nach, gleichwohl dasjenige beobachten, was im nächst vorhergehendem §. 26. geordnet worden, „d. h. darin auf dem Civilwege solange verfahren, bis sich genugsame Proben oder Indicia zur Criminal-Inquisition durch den processum civilem hervorthun."

§. 28. Causa criminalis soll regulariter vor der Civili ausgemacht werden. Obwohlen im übrigen auf jenen Fall, wo Criminal- und Civilquästiones in einer Causa zusammenschlagen, regulariter allzeit die erste zuvor ausgemacht, und mit der letztern einstweilen supersedirt werden soll; so leidet doch dieses seinen Absatz, wo die Civil-

Quästion präjudicirlich und so beschaffen ist, daß die Decision der Criminalfrage davon abhängt."

Kreitmayr bezieht sich hiebey in den Anmerk. auf die L. ult. C. de ord. jud., hatte aber dabey wohl eigentlich die L. 3. C. de ord. cognit. (s. oben §. 1.) im Sinne.

§. 12.

Alles nun, was der Cod. crim. von 1751 a. a. O. über die Nothwendigkeit,

> das Civilverfahren solange fortzusetzen, bis sich zu Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung genügender, hinreichender Verdacht ergiebt,

— sagt, ist, nach richtiger Auslegung des Art. 4. Th. II. im Strafgesetzbuch von 1813, auch jetzt noch vollkommen gültig, und es ist in seiner Allgemeinheit ein ganz unrichtiger Satz,

> daß das Civilverfahren immer hinter ein damit verwandtes Criminal-Verfahren zurücktrete.

III.

Die
Eigenthümlichkeiten
der
Verhandlungs - Maxime
im
sächsischen Civilprocess,
dargestellt in einem Rechtsfalle.

§. 1.

Postmeister und Oberbürgermeister Johann Jeremias Hk. zu S., Besitzer eines sehr beträchtlichen Vermögens, vereheligte sich mit einer Tochter des ehemaligen Oberbürgermeisters und Amtmanns Wf., Johanna Elisabethe Wilhelmine, und errichtete mit ihr am 24. Juli 1784 Ehepacten, in denen ihr für seinen Todesfall, wenn Kinder vorhanden seyn würden, ausser mehrern Prälegaten ein gleicher Kindestheil bestimmt wurde. Zwey Kinder wurden in dieser Ehe erzeugt, ein Sohn, der nachherige Oeconom Johann Georg Hk., gebohren 1785; — er starb verheirathet mit Hinterlassung minderjähriger Kinder schon vor 1820; und eine Tochter, Charlotte Ernestine Christiane, geboren am 13. Juni 1788, nachher verheirathet an Amtmann Lg. — Johann Jeremias Hk. bestätigte jenen Erbvertrag in einem am 27. März 1790 einer Magistrats-Deputation übergebenen schriftlichen Testamente, und starb schon am 12. des nachfolgenden Monats.

§. 2.

In Fürstlichen Diensten stand ein Secretär und

Juris practicus Johann Gottlieb Wdl., der aus einer bereits durch den Tod getrennten Ehe zwey erwachsene Söhne hatte, wovon der eine preußischer Feldtrompeter war, im russischen Feldzuge vermißt wurde, und ein minderjähriges Kind hinterließ, der andere 1796 noch Actuar der Juristenfacultät in Erf., und Doctor juris war, nachher aber als Professor nach Hl. kam.

Der gedachte Secretär Wdl., begann eine Bekanntschaft mit der Wittwe Hk., und sie soll auf Ehe gedrungen haben, besonders als Wdl. unerwartet zum Fürstlichen Geheimen Cabinetsrath ernannt wurde. Die Heirath kam zu Stande, und die Errichtung der Ehepacten wurden mit so großer Eile betrieben, daß man bey der Ausfertigung von drey Original-Exemplaren sich verschiedener Schreiber und Papierformate bediente, und der Geheimerath Hyst, dessen Gattin eine Schwester der Wittwe Hk., nunmehrigen geheimen Cabinetsräthin Wdl. ist, in dem noch vorhandenen einen Exemplar, Ueberschriften von Paragraphen und Zahlen mit seiner sehr deutlichen, starken und durch ihre Züge leicht kennbaren Handschrift machte. Diese Ehepacten, in denen zugleich eine Entschichtung für beyderseitige Kinder erster Ehe enthalten, und denen unter andern sub Lit. D. ein Vermögensverzeichniß von sechzehn Kapiteln beygefügt ist, wurden am 4. Februar 1796 errichtet, und von Fürstlicher Regierung, nach vorher von den, inzwischen schon verheiratheten Contrahenten abgeforderten weitern Erklärungen am 18. Januar 1797 bestätiget,

auch bey dieser Bestätigung, unter Zurückbehaltung einer Abschrift zu den Regierungs-Acten, eines jener drey Originalexemplare dem Stadtrath zu S. zugefertiget, um darauf ein decretum de alienando wegen eines zur Veräußerung bestimmten Grundstückes zu erlassen.

§. 3.

Die neue Ehe war sehr unfriedlich. Geh. Cab. Rath W d l. unterfing sich, über das beständige Gezänke seiner Gemahlin mit dem Gesinde zu lachen, und die Frau Geh. Cab. Räthin überfiel ihn mit einem Messer, was er ihr entriß und in seinem Cabinet behielt, worauf sie ihn um Herausgabe in folgendem Handbillet bat:

„ich wolte mich erkundigen.

Bei den Hrn. Kawenethtsrath. ob sie mich noch vor Ihre Frau hielten. oder ob. sie meine Ehre redten. wollen. und daß meßer aus dem Kawenete. wegnehmen. wollen. Die gantze Statl. redl. davon. ich geh icht wieder vor die thür.

schreiben. sie mir doch ein bisgen. Andworl. wen ich noch so viel verdiene."

§. 4.

Dadurch wurde er bewogen, ihr einen Revers über die Abtheilung der häuslichen Geschäfte des wörtlichen Inhalts auszustellen:

„Um für die Beruhigung meiner lieben Frau und für einen, meinem Amte und meiner Ehre

ganz unentbehrlichen Hausfrieden alles versucht und gethan zu haben, überlasse ich derselben

1. ohne meine besondere Vorschrift und Zusage, das ökonomische Directorium um so bereitwilliger, als ich ohnehin nach Eigenschaft meines office dazu nicht gestattet bin, um mich einem landwirthschaftlichen Praesidio eigends widmen zu können. Von ihrer vernünftigen Leitung und Gutbefinden dependire ich also fernerhin Annahme und Entlassuug des Gesindes, die Besorgung der Landvergattung und des Fuhrwesens, den Fruchtverkauf u. dgl. und daß das Gesinde ihr hierunter billige Folgsamkeit beweise, dazu soll es von mir selbst angewiesen werden.

In gleicher Absicht lasse ich denn auch ferner

2. alle von ihrem mir zugebrachten Vermögen fallende Einkünfte, darunter auch die Erziehungsgelder an ihre Kinder erster Ehe zugewiesen seyn, mit dem Neben-Engagement: daß zu besserer Deckung des Kapitals unserer häuslichen Ausgaben, ich dasselbe noch mit einem Zuschuße von meiner Besoldung, bis auf Dreyhundert Thaler hoch, jährlich zu unterstützen willig und bereit sey, so wie ich sofort aus meiner Börse für den Lohn meines Bedienten, für dessen und des Kutschers Livrée, für das Futter meiner Reitpferde, für meinen Wein, Garderobe und Wäsch-

Erhalt sorgen wolle, und zwar weiche ich hierunter vom gewöhnlichen, in sofern vertraulich — nachgiebigst ab, in sofern ich durch die Gnade meines Fürsten mich dazu unterstützt finde, um dem Ganzen unserer Einrichtung just nicht karglich nachspüren zu müssen, in sofern ich aber auch in jener häuslichen Zerstreuung mehr Befriedigung für meine liebe Frau zu treffen hoffe. Sodann und

3. reservir ich aber auch, daß ich alle ihre Zusicherung, die sie mir als Braut vorzüglich mit zur erkenntlichen Erwiederung, der ihr in ihrem Brautstande von mir erwiesenen Generosité verbindlichst gethan, wovon ich aber auf ihr Wort in unserer Ehestiftung nichts erwähnen ließ, dadurch für gänzlich erledigt betrachten wolle, daß sie mir eine Aversional-Summe von 4000 Rthlr. mittelst Uebereignung einer — Obligation de d. 24. Sept. 1793 zu meiner freyen Disposition überwiesen und abgetreten hat, und entsage ich gegen Empfang dieser Remunerations-Summe allenfallsigen weitern Ansprüchen verbindlichst und beständigst.

Ja! wenn es zum Zwecke ihrer vollständigen Beruhigung beytragen kann; so agnoscire ich auch noch überdies

4. die Verpflichtung, einer ihr etwa gefällige

Abänderung unserer Ehepacten dahin beyzutreten, daß sie berechtiget seyn möge, über ihr Immobiliar- und Capital-Vermögen bis auf Sechstausend Thaler desselben, zu Gunsten eines Dritten, wer das sey, auf ihren Todesfall alsdann vollgültig zu disponiren, wenn unsere Ehe unbekindet seyn sollte. —

— ich — bezwecke für das, was ich nachließ und bewilligte, nichts mehr, als den großen Gewinn häuslicher Beruhigung.

§. 5.

Nach Behauptung des in einem nachherigen Scheidungsproceß für den Ehemann aufgetretenen Anwalts, hieß es zuweilen bey dilucidis intervallis in dem öconomischen Wirrwar von Seite der Frau:

„Ich weiß, daß ich nicht recht thue — die Einnahme gehört dem Manne. Ich bin aber nun einmal so. Ich werde dafür auch schon sammeln, und ehe Du Dir es versiehst, komme ich, um Dir eine Freude damit zu machen, — mit schönen Ducätchens."

Als Folge ähnlicher Zärtlichkeiten, wurde dann auch dem obigen Revers (§. 14.) noch ein Nachtrag in den Worten hinzugefügt:

„Auch die Zusage zu obigem, die meine Frau Ehegenossin mir dafür abgefordert: daß ich mich nie von ihr scheiden,

oder, wenn dieses aus caprice geschehen sollte, ich nie von ihrem Vermögen etwas verlangen wolle —

Auch diese sey ihr zum neuen Beweis meiner duldenden Nachgiebigkeit hiemit accordiret, und um so unbedenklicher accordiret, da sich der Grund zu diesem Ausspruche nur in ihren eigenen braven Vorsätzen finden läßt, die mir werth sind, so daß ich ihrem sittlichen Benehmen gegen mich ganz gewiß eine gleich honette und standesmäßige Begegnung erwiedern werde."

§. 6.

Kurz nach diesem Vorgang entfernte sich Geh. Cab. Rath Wdl. von S., verließ sogar die fürstlichen Dienste, und soll, nach Behauptung einer gegen ihn fünf Jahre später gestellten Desertionsklage, in dem Moment seiner Abreise, Nachts an die Schlafstätte seiner Frau gekommen, und ihr gesagt haben, er mache seiner Gesundheit halber eine Reise nach Karlsbad. Er kam aber nicht wieder, suchte sogar seinen wahren Aufenthalt zu verläugnen, schrieb bald aus Br., bald aus El., war aber an keinem von beyden Orten, sondern in Bb., wo er, nachdem der von seiner Frau gegen ihn am 27. Juli 1802 erhobene Desertions- und Ehescheidungsproceß von den Juristenfacultäten Hl. und J. 1805 und 1806 zu seinen Gunsten entschieden worden war, am 26. Dec. 1818, kurz vor seinem Tode vor dem Bb. . . schen

evangelischen Pfarramt ein Testament errichtete, in welchem er mit Umgehung seines ältesten Sohnes, des Trompeters, den zweyten zum Universalerben einsetzte, seine Gattin, als desertrix, aber enterbte.

§. 7.

Dieses Testament wurde von dem, für das Kind des Trompeters aufgestellten Vormund, im Einverständnisse mit dem eingesetzten Universalerben als nichtig angefochten, und erst nach fünf Monaten entdeckte das . . Stadtgericht Bb., daß in dem Testament auch von einer in S. noch lebenden Frau stehe, welcher das Testament doch auch publicirt werden müsse, erließ deshalb eine Requisition an die Fürstlich S.sche Regierung zu S., wiederholte die nämliche Requisition, und beyde machten nun die Einsicht der Ehepacten von 1796 (siehe §. 2.) nothwendig.

Man machte bey Fürstlicher Regierung, aus einem noch im Dunkeln liegenden Grunde, keinen Gebrauch von den Confirmationsacten, in welchen sich die zurückbehaltene Abschrift der Ehepacten befand, foderte vielmehr das Original von der Wittwe, Geh. Cab. Räthin Wdl., und als diese, solches nicht zu besitzen erklärte, schickte der Geheimrath Ophrys, Regierungs- und Cabinetschef, zu dem damals kranken Geheimrath Hyst, welcher auch sogleich das bey ihm liegende oben beschriebene Exemplar übersendete, was sich um deswillen bey ihm befand, weil er nach dem Tode des Consistorialraths Hh. als Vormund

der Demoiselle Hk. bestellt, und von Fürstlicher Regierung, jedoch ohne Uebertragung einer Güteradministration, am 17. Juni 1806 bestätiget worden war.

Dieses Exemplar zeigte sich nun nicht allein sehr abgenutzt, sondern auch defect, da die ersten Bogen der Beylage Lit. D. ganz fehlten. Registrator Kn. foliirte dennoch dieses Exemplar fortlaufend, und zwar nach vorhergegangener Anfrage und erhaltenen Weisung des Regierungsraths Sb. — Dessen ungeachtet fand man später in diesem fortlaufenden Foliiren einen unfehlbaren Verdachtsgrund gegen Geh. Rath Hyst, als vermeintlichen Urheber eines **Criminis falsi.**

§. 8.

In den Regierungsacten über die Vormundschaft der Hk. fanden sich die Folien 219—281 abgeändert. Diese Abänderung existirte schon seit 1810, und ist ein volles Jahr, nach bereits begonnener Untersuchung, von dem Secretär Ld., als von ihm vorgenommen, anerkannt. Die Abänderung ist auch sichtbar nicht von der sehr kennbaren Hand des Geheimraths Hyst. Secretär Vll. wollte im Anfang der Untersuchung nicht wissen, wer sie gemacht habe, erkannte aber ein Jahr später, da er als Zeuge, und zugleich als Sachverständiger eidlich vernommen wurde, die Aehnlichkeit mit Ld's. Hand. Aber auch diese angebliche Fälschung sollte von Hyst herrühren. Endlich erhielt die damals längst großjährige und der Vormundschaft entlassene Demoiselle Hk. 1819 den Auftrag,

sogleich ihr Vermögen anzuzeigen, und ihre Obligationen zu deponiren, welche theils sie selbst auf ihre eigenhändigen, und von dem Geheimrath Hyst nur als Vormund mit unterzeichnete Bescheinigungen, theils Rath Sk., nachheriger Untersuchungs-Commissär, für sie gegen von ihm ausgestellte Scheine, erhalten hatte, und der niedergesetzte Immediat-Untersuchungs-Commissär fand in dieser nicht von der Regierung selbst autorisirten Entfernung der Obligationen ein dem Geheimrath Hyst zur Last fallendes **furtum possessionis**, auf welches auch der Concommissarius Assessor Gi. mit inquirirte, obgleich er, als früherer Anwalt der Hk., die ganz das Gegentheil enthaltenden Erklärungen derselben concipirt, mit unterzeichnet, und ihrer Bestätigung vor einer damaligen Regierungsdeputation beygewohnt hatte.

§. 9.

Ueber das angebliche falsum des rc. Hyst machte Geheimerath von Ophrys dem Fürsten mündlichen Vortrag, und Serenissimus verfügten am 13. Dec. 1819 strengste Untersuchung, zugleich aber auch Hyst's Suspension ab officio et salario. Auch ein, den Mangel alles Thatbestandes erörternder Vortrag des Oberappellationsgerichts zu Z. an den Fürsten hinderte nicht die Fortsetzung der offenbar unbegründeten Untersuchung, sondern wirkte lediglich Zulassung zu vorläufiger Vertheidigung, Gestattung der Acten-Einsicht und einstweiligen Fortbezug des Gehalts.

§. 10.

Unter solchen Verhältnissen war ein gänzlich lossprechendes Urtheil, auch hinsichtlich der ebenfalls ohne rechtlichen Grund zur Untersuchung gezogenen Nebenpuncte — einer Ueberschuldung, während ein einziger Gläubiger angerufen hatte, — der Theilnahme an einer unedlen Heirathsgeschichte, — eines dem Regenten nachtheiligen Voti in einer Lehns-Fehler-Condemnations-Sache, — wegen verlegter Testamentsacten, — wegen Parteylichkeit für einen Wirth zu Gr., — und wegen gar nicht constatirter Diäten-Excesse, zu erwarten. Ein solches lossprechendes Urtheil erfolgte auch von der Juristenfacultät zu Hd., publicirt am 12. April 1823, mit dem Zusatz:

> daß der Angeschuldete in alle Aemter, Würden und Dienst-Emolumente wieder einzusetzen sey,

dann mit dem Vorbehalt der Entschädigungsklage in separato, auch in einer declatoria noch die Zuerkennung der rückständigen Fourage.

§. 11.

Serenissimus verfügten die Wiedereinsetzung, jedoch nur formell, denn es wurde mit solcher Wiedereinsetzung eine Dispensation von wirklichen Amtsgeschäften fortwährend verbunden, und selbst das Oberappellationsgericht überließ desfallsige Verfügungen lediglich dem Fürsten.

§. 12.

Nun aber trat Geheimrath Hyst zuerst mit Denunciationen, dann Injurien- und Entschädigungsklagen gegen Hofrath Lp., Schwiegersohn des Geheimraths Ophrys, und Regierungsrath Sb., dessen Schwestersohn, auf. Beyde machten Ehrenerklärungen, baten aber zugleich, hiemit in offenbarem Widerspruch, die Denunciation für gänzlich unstatthaft zu erklären, und zu verwerfen. Der Fürst nahm beyde, durch Niederschlagung der Untersuchungsgegenstände, in Schutz, womit aber Hyst sich nicht beruhigte; die Fortsetzung der Civilsache wurde gestattet, und die Juristenfacultät zu G s. erkannte,

> daß die Denunciaten schuldig seyen, sich einzulassen,

wobey in den Gründen das volle Unrecht derselben recht kräftig geschildert, und die wahre, volle Entschädigung des Geheimenraths Hyst, nach solcher Mißhandlung, für unerreichbar erklärt wurde.

Jetzt nahm sich der Landesfürst persönlich der Sache an, bewilligte öffentliche Bekanntmachung des lossprechenden Erkenntnisses, unter Anerkennung gänzlicher Unschuld, und ausdrückliche Anführung der erfolgten Wiedereinsetzung in alle Aemter, Würden und Dienst-Emolumente. Beyde Denunciaten trugen den ganzen Kostenbetrag, zahlten auch noch außerdem ein nicht unbeträchtliches baares Entschädigungs-Quantum, und von diesem Vergleich wurde, jedoch ohne Angabe des Details, und ohne Benen-

nung der Denunciaten in der öffentlichen Bekanntmachung Erwähnung gethan.

Die Bemühungen desselben edlen Fürsten, auch hinsichtlich der von dem Geheimenrath Hyst, gegen die Erben des inzwischen verstorbenen Geheimenraths von Ophrys gestellten Entschädigungsklage, einen Vergleich zu bewirken, wobey der Fürst dem Kläger, unter voller Anerkennung des diesem geschehenen Unrechts, aufs freundlichste zuredete, blieben fruchtlos, weil der Kläger die ihm für den Beklagten gemachten Anerbietungen zu gering fand, und der ergriffene Civilrechtsweg nahm seinen Fortgang.

§. 13.

Zu Verhandlung aller der mit dieser Untersuchung zusammenhängenden Gegenstände war von dem Landesherrn eine eigene Immediat-Commission niedergesetzt. Vor derselben hatte am 13. Juni 1826 Geheimerath Hyst, gegen die Erben des Geheimenraths Ophrys eine Klage erhoben, welche mit Inbegriff sehr weitläuftiger Beylagen, die Beleuchtung und das Thatsächliche anführen, enthält:

1. Seine Durchlaucht der regierende Fürst von S. habe im December 1818, dem Kläger das ausdrückliche Versprechen wörtlich dahin gegeben:

„Sie sollen auch, wenn einmal der Geheimerath Ophrys (welcher damals die Stelle als erster Geheimerath, Kanzler und Chef

des Cabinets und der Regierung inhatte,) abgeht, gewiß seine Stelle bekommen. Glauben Sie nicht etwa, daß ich Jemandem Andern, als Ihnen, die Stelle geben werde;"

2. diese fürstliche Versicherung sey theils durch eine Menge vorausgegangener Thatverhältnisse, und namentlich durch des Klägers Auszeichnung in seinen bisherigen Dienstleistungen, veranlaßt, also eine Folge dieser Verhältnisse gewesen, theils werde sie durch dieselben factischen Umstände als eine ernstliche und gewisse Versicherung bestätiget;

3. der Geheimerath von Ophrys sey im Jahre 1820 gestorben, aber dennoch dessen Stelle nicht dem Kläger, sondern einem jüngern Staatsdiener von dem Landesfürsten übertragen worden, lediglich weil durch die gefährdevolle oder wenigstens schuldhafte Handlungsweise des verstorbenen Geheimeraths und Kanzlers von Ophrys, so wie zum Theil seiner Erben, und namentlich seines ältesten Sohnes, die Erfüllung des bestimmten fürstlichen Versprechens vereitelt worden sey; indem

4. hauptsächlich Geheimerath von Ophrys ein bereits in rechtskräftigem Erkenntniß (§. 10.) für unrechtmäßig und gesetzwidrig erklärte, im December 1819 gegen den Kläger verfügte Untersuchung, wider diesen angestiftet habe, und dabey mit grober Verschuldung,

ja sogar fälschlicher und böslicher Weise zu Werke gegangen sey, da er nicht blos längere Zeit vorher schon bemüht gewesen, den Kläger zu unterdrücken, und zu verkleinern, sondern vorzüglich im Jahre 1819, theils allein und insgeheim, theils in Verbindung mit den meisten von seinen damaligen — fast sämmtlich mit ihm Blutsverwandten oder nahe verschwägerten — Collegen, im Namen fürstlicher Regierung, als des dortigen obersten Landes-Justiz-Collegii, dessen Chef Geheimerath von Ophrys war, bey dem regierenden Fürsten die ärgsten Verläumdungen wider den Kläger angebracht, ihn verschiedener groben Verbrechen angeschuldiget, diesen Anklagen und Anschwärzungen, eine Reihe falscher und sogar den Acten augenfällig widersprechender, ja selbst geradezu erdichteter Thatsachen, in den amtlichen Berichten und andern Ausfertigungen zum Grunde gelegt, sie mit täuschenden Insinuationen und Sachverdrehungen begleitet, bey dem Landesherrn die erste Hauptanklage mündlich angebracht, Se. Durchlaucht damit, und zwar in einem dazu nicht geeigneten, dieser Anklage aber günstigen Augenblicke überrascht und bestürmt, auch die von Sr. Durchlaucht ihm wiederhohlt gegebene Warnung, nichts wider den Kläger anzufangen, wenn nicht sein, des v. Ophrys Vorbringen, durchaus wahr sey, und wenn er

nicht damit durchzukommen vermöge, nicht beachtet, sondern die Richtigkeit seines Anbringens beharrlich, wider besseres Wissen, vorgebildet, und, daß er, v. Ophrys, dafür stehe, versichert, und so die Ungnade des Durchlauchtigsten Fürsten über den Kläger im höchsten Grade gereizt, und die Anordnung zu einer Criminal-Untersuchung arglistig ausgebracht und erschlichen, diese auch sofort auf das widerrechtlichste vollzogen, dem Kläger, als Angeschuldeten, das rechtliche Gehör aufs äußerste erschwert, Thatumstände und Sachaufklärungen, welche zu Klägers Rechtfertigung und zur Widerlegung seiner Anschuldigungen dienen konnten, und dem Geh. Rath v. Ophrys selbst schon bekannt seyn mußten, oder bekannt waren, die ihm sogar ausdrücklich vorgetragen wurden, so wie auch mehrere für den Kläger geeignete Beweisurkunden hintangesetzt, verhehlt, verheimlicht, sogar unterdrückt, falsche Protocolle aufnehmen, oder andere Verfälschungen vornehmen lassen, und durch berichtliche Vorträge bey Serenissimo, bey dem fürstlichen rc. Oberappellationsgericht—, bey fürstlicher Commission, und bey mehreren Behörden, sogar in den Zeitungen ihn, den Kläger, fortwährend als ein unrechtliches, verdächtiges, dienstunwürdiges Subject geschildert, und ihn, dienstunfähig zu machen, sich bemüht, nicht

minder die fürstliche Regierung zu A. zu widerrechtlichen Schritten und Verfügungen, gegen den Kläger verleitet, die Untersuchung durch immer neue Anschuldigungen und Anschwärzungen weiter ausgebreitet, überall ungerechte Verfügungen wider ihn erwirkt oder eigentlich selbst beschlossen und vorgenommen, und solchergestalt auch die Fortsetzung der Untersuchung und die Fortdauer der landesherrlichen Ungnade, selbst über seinen, des Geheimenraths v. Ophrys, Tod hinaus, nach weiterm Inhalt der in Beylage II. der Klage, Hauptacten Vol. 1. Bl. 86. flg. angeführten Thatsachen, veranlaßt und bewirkt habe; auch überhaupt Geheimerath v. Ophrys nach seiner ebendaselbst sehr umständlich und speciell geschilderten Individualität, solcher Gefährde fähig gewesen sey; wobey endlich auch die Familie desselben in Verfolgung des Klägers nicht unthätig geblieben sey, und namentlich des Verstorbenen ältester Sohn, der K. P. v. O. zu mehrerer Anfeuerung des aufgestellten Procuratoris fisci durch Handbillet einen Vorschuß von 500 Rthlr. in Gold für letztgenannten bewirkt habe, daß aber, da dazu die fürstliche Genehmigung erst sieben Wochen später erlangt werden konnte, durch Zurückdatiren und Veränderung der Einträge in den Registranden fürstlicher Regie-

rung dieser eigenmächtige Vorschuß verdeckt worden sey.

Dieses sind die Hauptdata der äußerst voluminösen Klage und ihrer Beylagen, denen es an thatsächlicher, umständlicher Ausführung nicht fehlt, da sie in den Beylagen fast eine ganze Biographie der beyderseitigen Hauptpersonen umfaßt.

Die Hauptbitte solcher Klage geht dahin, zu erkennen:

daß die verklagten Erben des verstorbenen — Geheimenraths v. Ophrys, jeder zu seinem Erbantheile, dem Kläger die, durch ihres Erblassers böslicher Weise oder auch mittelst grober Verschuldung wider den Kläger angebrachten Verläumdung und angestiftete Criminal-Untersuchung, diesen erweislich verursachten positiven und negativen Schaden, in soweit solcher nicht bereits besonders eingeklagt oder sonst vergütet ist, — wenn er zuvörderst in Ansatz gebracht, und so weit nöthig, richterlich ermäßigt seyn werde, zu ersetzen, insbesondere aber aus jenem Grunde den dem Kläger durch ihres Erblassers ihm verursachte Entziehung der ersten Geheimeraths- und Kanzler- und damit verbundenen Landschafts- Kassen-Directorstelle entgangenen fixen Besoldungsmehrbetrag von 600 Rthlr. in S. W. vom Quartal Crucis 1820, in welchem ihr Erblasser gestorben ist, einschlüßlich eingerechnet, nicht nur sofort auf die verflossene Zeit

zu fünf vom Hundert auf den jedesmaligen Vierteljahresbetrag an 150 Rthlr. vom Ablauf jeder quartalischen oder dreymonatlichen Verfallzeit angerechnet, nach der in der Liquidation sub Nr. III. bis zum Schlusse des zweyten Trimesters 1826 aufgestellten, und bis zur Zahlungszeit in eben dem Maaße ferner, rücksichtlich des Gehalts sowohl als der Zinsen, fortzuführenden Berechnung, sondern auch für die Zukunft, so lange Kläger am Leben bleibt, mit dem Ablaufe jedes, nach dem Abschlusse der Liquidation Nr. III. ferner eintretenden Trimesters, den vierteljährigen Betrag mit 150 Rthlr. zu entrichten, nicht minder, nach des Klägers dereinstigem Absterben, sofern er eine Wittwe oder Kind, oder eines von beyden hinterlassen sollte, auch an diese noch den desfallsigen Betrag des Sterbe- und des darauffolgenden zweyten oder sogenannten Gnaden-Quartals baar abzutragen, sie auch dem Kläger wegen dieser künftigen Zahlungen hinlängliche Sicherheit zu leisten, so wie die sämmtlichen Kosten dieses Processes, nach deren vorgängigem Ansatz und richterlicher Ermäßigung zu erstatten schuldig.

§. 14.

Nachdem die Instruction der Sache bis zur Duplik gediehen war, wurden die Acten am 8. Au-

gust 1828 an die Juristenfacultät nach Hl. versendet, und von dort erfolgte sub publ. 26. November 1829 das Urtheil:

daß die erhobene Klage für unstatthaft zu halten, Kläger auch die verursachten Kosten allein zu tragen, und resp. seinen Gegnern zu erstatten, weniger nicht die Bl. . . berechneten Contumacialkosten, in soweit sie nicht baare Auslagen betreffen, zu restituiren verbunden ist.

§. 15.

Kläger ergriff dagegen die Leuterung, und die Juristenfacultät zu St. erkannte abändernd:

»Nunmehr aus den Acten und der Parteyen Vorbringen soviel zu befinden, daß die erhobene Klage für unstatthaft nicht zu halten, Kläger auch die verursachten Kosten allein zu tragen, und resp. seinen Gegnern zu erstatten nicht schuldig. Würde vielmehr Kläger, wie ihm zu thun obliegt, seine Angabe,

daß Seine Durchlaucht der regierende Herr Fürst von S. ihm im December 1818 die Verleihung der ersten Geheimenrathsstelle auf den Fall des Abgangs des Geheimenraths von Ophrys versprochen habe,

binnen S. F. wir Recht erweisen, wozu ihm der in den Acten bereits vorgebrachten Beweisgründe sich mit zu bedienen, unbenommen ist; so ergienge alsdann, dem Beklagten der Gegenbe-

weis in gleicher Frist, auch beyden Theilen die Eideszuschiebung und andere Rechtszuständigkeit vorbehältlich, in der Hauptsache sowohl, als wegen der Kosten der Klage, weiter was Recht ist. Es ist auch Kläger die Blatt . . . berechneten Contumacialkosten, insoweit sie nicht baare Auslagen betreffen, zu restituiren, nicht verbunden, und sind die durch diesen Incidentstreit veranlaßten Kosten der gegenwärtigen Leuterungs-Instanz gegen einander zu vergleichen und aufzuheben. Die von dem Kläger theils kurz vor dem, theils in dem Inrotulationstermin am 7. und 8. Mai dieses Jahres (1831) eingereichten zwey Vorstellungen sind zu den Acten zu nehmen. Endlich siud beyde, der Kläger und der Sachführer der Beklagten, Justizrath Bl., wegen ihrer ungebührlichen und beleidigenden Schreibart, jeder mit einer Geldbuße von 5 Rthlr. zu belegen."

§. 16.

Auch gegen dieses Erkenntniß wurde Leuterung und zwar von beyden Theilen ergriffen.

Hinsichtlich der

Förmlichkeiten

dieser Rechtsmittel ist zu bemerken, daß das Urtheil, gegen welches die Leuterungen gerichtet sind, am 16. August 1831 den Theilen eröffnet, und die Leuterung beyderseits am 25. desselben Mon. u. Jahrs, mithin innerhalb zehntägiger Nothfrist opponirt wurde.

Die darauf von fürstlicher Immediat-Commission erlassene Verfügungen und zwar vom 31. Aug. 1831 in Bezug auf die Leuterung der Beklagten, vom 1. Sept. dess. J. in Rücksicht der Leuterung des Klägers, deferiren diesem Rechtsmittel

„soweit es nach den Gesetzen stattfindet"

und präfigiren den 25. Oct. dess. J. zum Leuterungs-Prosecutionstermin, welcher jedoch auf beyderseitiges Ersuchen zweymal, und zwar das letztemal bis züm 27. Januar 1832 verlängert wurde.

Am letztgedachten Tage sind beyderseits die Leuterungs-Prosecutionssätze eingereicht. Kläger hat in seiner Leuterungs-Exception die Beurtheilung der Formalien in Bezug auf die Leuterung der Beklagten der richterlichen Prüfung anheimgestellt; die Beklagten setzten seiner Leuterung die Einrede auch der formellen Unzuläßigkeit entgegen, welche daher näher zu prüfen ist.

§. 17.

Beklagte gehen von der Betrachtung aus, das III. und IV. Gravamen der ersten Leuterung des Klägers gegen das Hl. Urtheil, gegen welches er nicht weniger als eilf Beschwerden aufstellte, mit seiner gegenwärtigen II. Beschwerde wörtlich übereinstimme, von ihm daher des nämlichen Gegenstandes halber eine zweyte Leuterung, leuteratio leuterationis, interponirt worden sey, welche von der dort geltenden alten Sächs. P. O. für durchaus unzuläßig erklärt werde.

Klägers Beschwerden gegen das erste Erkenntniß sub III et IV. giengen dahin, daß — die Beklagten nicht

III. wegen ihrer ungesetzlichen, bey Strafe des Eingeständnisses und der Ueberführung zu bewirken gewesenen Einlassung und hierauf von ihm — geschehener Ungehorsamsbeschuldigung — der Klage vom 12. Juni 1826, so wie der Beylagen Nr. I. II. III^b^ durchgängig, oder wenigstens in den, gar nicht, oder gesetzwidrig beantworteten in seiner Replikschrift specifik angegebenen Puncten für geständig und überführt, somit

IV. auch aller gemein-peremtorischer Einreden verlustig erachtet worden seyen;

Die jetzige II. Beschwerde des Klägers dagegen sagt wörtlich:

„daß nicht vielmehr

II. auf die wegen der gegentheiligen ungesetzlichen bey Strafe des Eingeständnisses und der Ueberführung rechtsbehörig zu bewirken gewesenen Einlassung, von mir — geschehener Ungehorsamsbeschuldigung erkannt, und die Beklagten der Klage vom 12. Juni 1826 und der Klagefortsetzungsschrift vom 30. December 1826, so wie der Beylagen Nr. I. II. III. und III^b^ durchgängig oder doch wenigstens in den gar nicht, oder gesetzwidrig beantworteten in meiner Replikschrift — specifik angegebenen Puncten, insbesondere aber auch

des in dem Fol. 83.[a] Vol. III. ungesetzlich gebildeten und generell mit Nichtwissen beantworteten Einlassungspuncte: 62. auf die Klagbeylage Nr. II. mit inbegriffenen, mir gethanenem fürstlichen Versprechens der ersten Geheimenrathsstelle für geständig und überführt erklärt, und in dessen Folge in der Hauptsache und der Kosten halber, meinen Anträgen gemäß definitiv verurtheilt worden sind."

Dieses II. jetzige Gravamen enthält nun nichts von dem IV. vorigen Gravamen, von dem vorigen III. aber wörtlich die hier mit nicht gesperrter Schrift gedruckten Sätze, unterscheidet sich also noch immer von dem vorigen III. durch den Zusatz der hier mit gesperrter Schrift (durchschossen) gedruckten Sätze und Worte.

Die im Fürstenthum S. geltende alte kursächsische Proceßordnung Kurfürst Johann Georg's I. vom Jahre 1622.

Hellbach, Grundriß der S. Privatrechts. S. 126. 127.

Oeltze, Anleitung zur gerichtlichen Praxis. 2te Aufl. 1800. Vorr. S. 6.

Schweitzer, Lehrbuch des sächs. bürgerl. Proc. §. 4. S. 10.

Kori, Theorie des sächs. bürgerl. Proc. S. 9. §. 5. nr. 3. e.

verordnet Tit. XXXV. §. 1.

„Weil, vermöge landüblicher Sächsischer Rechte, einem jedern, der sich durch ein Urtheil beschwert zu seyn vermeinet, innerhalb zehn Tagen darwider Leuterung einzuwenden, und solch Urthel dadurch zu suspendiren verstattet wird, so lassen Wir es auch dabey verbleiben, wollen aber, daß es hiermit, vermöge Unsers Groß-Herrn Vaters löblichen und Christseligen Gedächtniß, publicirten Constitution gehalten und Derowegen allein in denen Sachen, welche ohne Mittel vor Unserm Appellations-Gericht anhängig, über die erstere Leuterung darauff erfolgtes Urthel, auch die andere, so man die Oberleuterung nennt, zugelassen. In denen Sachen aber, welche durch eingewandte Appellationes an Uns erwachsen, wie auch in allen andern Untergerichten, auf ein jedes Urthel nur eine Leuterung verstattet werden soll: Es würde denn in dem Leuterungsurthel das vorige geändert, oder demselben ein neuer Punct mit angehangen, derentwegen die Parteyen fernere Leuterung einzuwenden Ursach hätten, die dann, auf solchen Fall nachgelassen werden soll; Jedoch anderer Gestalt nicht, als wofern in der Leuterung ausdrücklichen specificirt wird, wessen Ursach halben der beschwerte Theil dieselbe einwende, damit man Nachrichtung habe, ob des vorigen oder neuen Punctes halben geleutert werde."

Die Zuläßigkeit der zweyten Leuterung hängt

nach diesem Gesetz wesentlich davon ab, ob zwey ganz gleichförmige Erkenntnisse der vorigen Instanzen vorhanden sind, oder ob das zweyte eine Aenderung, oder wenigstens einen neuen Punct, als Anhang enthält; und daß in dem gegenwärtigen Fall zwey ganz verschiedene Urtheile der vorigen Instanzen vorhanden sind, von denen das eine die Klage für unstatthaft erkannte, das andere auf Beweis interloquirte, dies bedarf keiner weitern Ausführung. Es fragt sich also nur, ob eine zweyte Leuterung im obigem Gesetz auch für den Fall als unzuläßig erklärt ist, da der verschiedenen Urtheile ungeachtet, dennoch von einem und demselben Leuteranten, eine schon in zweyter Instanz vorgebrachte Beschwerde in der dritten wesentlich und wörtlich übereinstimmend widerholt wird? Diese Frage ist wenigstens eventuell zu beantworten; denn factisch ist aus Obigem klar, daß eine ganz wörtliche Uebereinstimmung der Beschwerden nicht vorliegt, wenn auch im wesentlichen der Hauptzweck beyder, aus einer fehlerhaften Einlassung das Zugeständniß der Klage zu folgern, und darauf Verurtheilung zu gründen, ein und derselbe ist.

Für die Bejahung der gedachten Frage sprechen allerdings die Schlußworte der angeführten Gesetzstelle, in sofern sie eine specifike Angabe der Beschwerden fordern, damit man darüber Nachricht habe, ob wegen des vorigen oder wegen eines neuen Punctes das Rechtsmittel der Leuterung ergriffen werde, woraus

demnach folgen würde, daß, wenn die Leuterung wegen des vorigen Punctes ergriffen werde, und wenn also das Gravamen ein und dasselbe wäre, die zweyte Leuterung nicht zugelassen werden könnte; womit auch die Worte übereinzustimmen scheinen:

„die dann auf solchen Fall nachgelassen werden soll; jedoch anderer Gestalt nicht, als wofern in der Leuterung ausdrücklich specificirt wird ꝛc."

Allein dagegen spricht der Umstand, daß sich eben diese Worte:

„auf solchen Fall"

auf den vorhergehenden Hauptsatz beziehen:

„Es würde dann in dem Leuterungsurtheil das vorige geåndert, oder demselben ein neuer Punct angehangen,"

und daß deßhalb die Unzulåßigkeit oder Zulåßigkeit der wiederholten Leuterung lediglich von dem Uebereinstimmen oder von der Verschiedenheit der vorigen Erkenntnisse abhångt.

Die gegenwärtige Leuterung des Klågers ist lediglich aus diesem Grunde zulåßig; daß aber dessen ungeachtet in dem Puncte der angeblichen fehlerhaften Litiscontestation das darauf gerichtete Gravamen nicht gerechtfertigt sey, wird sich unten zeigen.

§. 18.

In der Hauptsache

finden sich beyde Theile durch das am 16. August

1831 publicirte Erkenntniß (§. 15.) beschwert und zwar

A. der Kläger, weil vorerst

I. noch der Beweis des im Jahre 1818 ihm geschehenen Fürstlichen Versprechens der ersten Geheimenrathsstelle ihm auferlegt, und von diesem das weitere, in der Hauptsache und der Kosten halber zu fällende Erkenntniß abhängig gemacht,

und nicht vielmehr

II. — die Beklagten — verurtheilt worden sind (diese zweyte Beschwerde wurde bereits §. 17. vorgetragen).

Auch findet sich Kläger eventualiter ferner beschwert, weil

III. seine sichere Hoffnung zur ersten Geheimenrathsstelle nicht, ausser jenem Versprechen, alternativ auch blos durch die übrigen von ihm bereits vorgetragenen Thatsachen für begründet und erwiesen erachtet, oder ihm jene sichere Hoffnung auch durch diese übrigen actenmäßigen Gründe allein, oder sonst, alternativ mit dem fürstlichen Versprechen, zu erweisen, nicht nachgelassen, und

IV. weil nicht der Beweis des fürstlichen ausdrücklichen Versprechens, bey der Vorliegenheit der übrigen Beweisgründe, entweder für nunmehr überflüssig, oder andererseits für bereits vollführt, oder wenigstens bis zum Erfüllungseide genü-

gend nicht erachtet, und hierauf nicht erkannt worden sey;

B. dagegen die Beklagten

1. weil die erhobene Klage für unstatthaft nicht geachtet worden,

2. Kläger auch die Kosten allein zu tragen, und resp. ihnen zu erstatten, nicht verbunden seyn solle, sondern

3. demselben der Beweis nachgelassen,

4. dieser Beweis blos auf den Thatumstand des Fürstlichen Versprechens beschränkt worden,

5. Kläger auch von der Restitution der Bl. . . . berechneten in baaren Auslagen nicht bestehenden Contumacialkosten freygesprochen

6. die durch diesen Incidentpunct entstandenen Kosten sowohl, wie die Leuterungskosten gegen einander compensirt, und aufgehoben worden;

7. die von dem Kläger kurz vor und in dem Inrotulationstermin eingereichten Vorstellungen zu den Acten genommen werden sollen, auch

8. ihr Anwalt um 5 Thlr. gestraft worden, und nicht vielmehr

9. das vorige Urtheil, durch welches die Klage für unstatthaft erklärt, der Kläger zum Kostenersatz und Restitution der erhobenen Contumacialkosten, so weit sie nicht in baaren

Auslagen bestanden, verurtheilt wurde, durchgehends bestätiget,

10. auf Bestätigung der von dem Kläger kurz vor und in dem Involutationstermine eingereichten Schriften von den Acten erkannt;

11. ihr Anwalt mit aller Strafe verschont,

12. Kläger zu Erstattung der Leuterungskosten verurtheilt worden sey.

§. 19.

Zu A. I und II. Von den Beschwerden des Klägers stehen die beyden ersten (§. 18. A. I u. II.) in naher Verbindung, in soweit nämlich in der ersten der im vorigen Urtheil enthaltene Beweisauftrag um deswillen für unnöthig erklärt wird, weil nach der zweyten wegen fehlerhafter Einlassung die Klage für zugestanden erachtet, und darauf Verurtheilung in Haupt= und Nebensache hätte erfolgen sollen. In einer andern Beziehung ist die Beweisauflage Gegenstand der IV. Beschwerde des Klägers, insoweit nämlich der aufgetragene Beweis nach Kläger's Behauptung für schon geführt anzusehen seyn soll.

Die Gründe des vorigen Erkenntnisses haben sich mit der Bemerkung begnügt,

die von dem Kläger gegen die Einlassung der Beklagten auf die Klage hervorgesuchten Ausstellungen seyen so sichtlich unerheblich und ungegründet, daß sie keiner speciellen Widerlegung bedurften, zumal wenn man dabey die übermäßige

Weitläuftigkeit der Klagschrift sammt Beylagen, und das dortige Gesetz vom 1. Sept. 1802, worin der Misbrauch der übertriebenen buchstäblichen Einlassung auf jedes Wort der Klage verworfen sey, — berücksichtige. Uebrigens finde sich auch ihre umständliche Widerlegung in der Duplikschrift des ersten Verfahrens und in der Leuterungsduplik.

Mit einer solchen allgemeinen Bemerkung allein möchte es aber bey der Wichtigkeit des Gegenstandes nicht gethan seyn, und die Beschwerde ist einer genauern Prüfung zu unterwerfen.

§. 20.

Der Exceptionssatz enthält in drey Abtheilungen

1. zwey dilatorische Einreden,
2. die eventuelle Einlassung,
3. einige peremtorische Einreden.

Die Einlassung geschieht

I. affirmando

1. zu der Klage in 13 Sätzen (werden in dem Referat wie die folgenden, speciell nach Nummern allegirt),
2. zu Beylage I. in 34 Sätzen,
3. zu dem Schreiben vom 30. Dec. 1826 in 4 Sätzen,
4. zur Beylage II. in 32 Sätzen;

II. negando (ebenfalls getheilt nach den Gegen-

ständen, 1—4., wozu noch nr. 5. die Rechnungen kommen) in 48 Sätzen;

III. nesciendo (ebenso) in 387 Sätzen;

IV. nesciendo et negando (desgleichen) in 30 Sätzen;

V. nesciendo et non credendo in 1 Satz.

Schon diese Uebersicht zeigt, daß die Einlassung sehr detaillirt statt fand, sie hat daher die Vermuthung des Genügens für sich. Dasselbe ergiebt sich aber auch aus einer genauern Prüfung der Erinnerungen, welche die Replik des Klägers gegen solche Einlassung enthält. Er beschuldigt nämlich die Beklagten

a) wegen solcher Puncte, wegen deren sie die Einlassung gar nicht bewirkt hätten,

b) wegen solcher, wobey die Art und Weise ihrer Einlassung fehlerhaft und den Gesetzen zuwider sey;

weil in beyden Fällen die Strafe des Ungehorsams eintrete, wobey er sich auf Kori bezieht, welcher in seiner Theorie des sächsischen bürgerlichen Processes §. 82. S. 159. sagt:

„Ueberhaupt wird der Beklagte, welcher auf die Klage nicht zur gesetzten Zeit oder fehlerhaft geantwortet hat, bey vorausgegangener dilatorischer Ladung, zu Nachholung der Litiscontestation oder zu einer bessern in einem anderweiten Termine peremtorisch geladen, oder, wenn die erste Ladung schon peremtorisch erlassen war, sofort der Klage, oder derjenigen Puncte, die er fehlerhaft beantwortet hat, für geständig

geachtet, und verliehrt zugleich die dagegen gerichteten Einreden, dessen Advocat aber soll, nach neuerer Proceßordnung, zu Erstattung der Kosten und zu einer Geldstrafe verurtheilt werden."

§. 21.

Was in diesem Satze von neuern sächsischen Proceßordnungen vorkommt, hat in dem jetzigen Falle keine Anwendung; zu den Grundsätzen der ältern sächsischen Proceßordnungen bezieht sich Kori in der Note 1. auf die von ihm schon zu §. 67. Note 3. angeführten Gesetze, und unter diesen

s. Kori a. a. O. S. 135.

kommt die hier anwendbare alte kurf. Proceßordnung gar nicht vor.

Diese verordnet aber Tit. XVI. wörtlich nachstehendes:

„Obwohl, der Litiscontestation halben, in höchstgedachtes Unsers geliebten Groß-Herrn Vaters seligen Constitution, auch nothwendige Vorsehung gethan, daß dieselbe in specie und insonderheit geschehen solle; weil aber auch daneben dieser Mißbrauch einreissen will, daß man sich in der Kriegsbevestigung, da sie gleich in specie auf einen jeden Articul gerichtet, dermaßen zweifelhaftige und weitläufige Worte gebraucht, daß daraus nicht genugsam zu vernehmen, ob das Factum oder die dabey angehangene Qualität und Umstände damit gemeynet, und was an dem einen oder dem andern ver-

neinet, oder gestanden worden; so sollen sich hinführo die Advocaten dergleichen weitschweiftiger und dunkler Litiscontestation gänzlich enthalten, und bey einem jeden Articul, deutlichen und unterschiedlichen, jedoch auf das kürzeste, als sich's leiden will, anzeigen, was sie bey dem Facto an ihm selbst, ohne Anhang, desgleichen an denen darneben angezogenen Qualitäten und Umständen gestehen, oder verneinen, und also den Sachen richtig unter Augen gehen. Würde aber einer, solchem zuwider, in der Litiscontestation unvernehmliche und weitläuftige Worte gebrauchen, soll er, so oft solches von ihm geschieht, nach Gelegenheit in Strafe genommen, sein Client aber, vermöge gedachter Constitution in expensas retardati processus, auch da er hierunter vorsätzlich tergiversirte, und nachdem ihm litem anderer Gestalt zu contestiren per sententiam auferlegt wäre, dennoch solchem Urtheil, durch richtige Antwort nicht Folge thäte, über die Expensen, gleichfalls in eine willkührliche Strafe verurtheilet werden, und soll das Richterlichen Amt, zu Vorkommnung allerhand besorglicher Weitläuftigkeit, die hernach in Disputatione Meritorum über der Litiscontestation erfolgen kann, da etwa hierin ein Mangel verspüret, suppliren, obgleich derselbe Defect vom Kläger nicht attendiret, oder dawider excipirt wurde."

§. 22.

Diese Prozeßordnung enthält daher nirgends die Folge des Eingeständnisses und des Verlusts der Einrede für eine fehlerhafte oder unterlassene förmliche Litiscontestation. Sie bestimmt nur

1. für den Anwalt Strafe;

2. für die Partey selbst

a) Verurtheilung in die Kosten verzögerten Processes

b) und wenn vorsätzliche Unterlassung vorhanden ist,

α) zuerst einen nochmaligen Auftrag zur bessern Litiscontestation,

β) und wenn auch dieser fruchtlos bliebe, außer der Verurtheilung in die Kosten, noch eine willkührliche Strafe,

aber keineswegs die poena confessi, unterscheidet sich also wesentlich von der in dortigen Landen nicht geltenden Erläuterung und Verbesserung der Proceß- und Gerichtsordnung von 1724, welche anordnet:

„Die Litiscontestation soll gleich im ersten Termine, und zwar wenigstens im andern Satze, deutlich und von Punct zu Punct, auch den in einem Puncte unterschiedenen Umstand enthalten, auf jeden besonders sub poena confessi et convicti geschehen, und hierauf in dessen Unterbleibung, wenn der Beklagte dazu richtig citirt gewesen, wirklich erkannt, jedoch, wenn nur bey einem oder dem andern Puncte oder Umstande etwas versehen worden, der Beklagte nicht we-

gen der ganzen Klage, sondern nur wegen dessen, worauf er nicht gehörig geantwortet, pro confesso gehalten werden, demselben auch freyste-hen, in dem letzten und dritten Satz die etwa mit unterlaufenen Mängel zu verbessern."

Beyde Theile haben hiernach in ihren Anträgen die gesetzliche Norm ganz verfehlt; der Kläger, indem er in thesi eine Ungehorsamsfolge wegen theils feh-lerhafter, theils unterlassener Litiscontestation durch Annahme des Einverständnisses und der darauf zu gründenden Verurtheilung in Anspruch nimmt; die Be-klagten, in dem sie den Satz eventuell für sich gel-tend machen wollen, daß, wenn die Klage mehrere Kla-gegründe enthalte, die Strafe des Ungehorsams nur auf denjenigen Klagegrund angewendet werden könne, auf welchen der Beklagte sich fehlerhaft eingelassen habe, nicht aber auf diejenigen, auf welche die Ein-lassung fehlerfrey bewirkt worden sey. Dieser Grund-satz gehört nämlich der erläuterten, in S. nicht geltenden, und nicht der dort gültigen alten Pro-ceßordnung.

§. 23.

Angenommen aber auch, es wäre dem nicht also, und eine fehlerhafte Einlassung wirke hier in der That die poena confessi, so ist doch die Einlassung, wie schon §. 20. bemerkt, keineswegs von solcher Art. (Dieses wurde in dem Original-Vortrag in nicht weniger als 34 §§. überall mit Rücksicht auf die speciellen Erinnerungen des Klägers, als Repli-

canten, ausgeführt. Hier soll auszugsweise nur dasjenige ausgehoben werden, was specielles theoretisches oder auch factisches Interesse hat.) Insbesondere ist kein Mangel der Einlassung, was Kläger rügt, wenn sie nur die Hauptsätze der Klage berührt, und das Einzelne, minder Wesentliche, nicht wörtlich in ihre Erklärung aufnimmt, denn das dortige Mandat vom 1. Sept. 1802 schreibt vor:

»§. 8. Bey der Einlassung auf die Klage sollen die einzelnen Sätze derselben mit Zahlen unterschieden werden, damit sich in den Acten, und besonders in sententionando, bey Anführung eines oder des andern Punctes der Einlassung, auf die Nummern bezogen werden kann.

Der Advocat, welcher solches zu thun verabsäumt, soll im nächsten Erkenntnisse mit 2 Rthlr. bestraft werden.

§. 9. Die aus Unwissenheit oder Nachahmungssucht von den meisten Advocaten, bis zum Eckel eingeführte Art, sich auf einzelne Worte und Redensarten der Klage, die keinen vollständigen Satz ausmachen, einzulassen, soll ferner nicht mehr geduldet werden, sondern der Beklagte gehalten seyn, jeden besondern Einlassungspunct so zu bilden, daß jeder einen logischen Satz ausmacht, und mithin ein Subject, Prädicat und copulam enthält; der Advocat aber, welcher dies nicht beobachtet, um 2 Rthlr. gestraft werden.“

§. 24.

Kläger tadelt replicando, daß Beklagte sich auf mehrere Thatumstände mit Nichtwissen eingelassen hätten, obgleich sie davon wohl Kenntniß gehabt, oder sich Kenntniß hätten verschaffen können. Er bezieht sich dabey auf die Nothwendigkeit einer

kategorischen Einlassung,

über welche unter andern,

Oeltze Anleitung zur gerichtlichen Praxis §. 115. S. 149. der 3ten Aufl. Nr. 3. sagt:

„In wie weit zu vermuthen steht, daß Beklagter von dem factischen Klagegrund eine gewisse Kenntniß habe, muß er auch mit Gewißheit einräumen oder läugnen. Daher können, der Regel nach, eigene Handlungen des Beklagten nicht mit Glauben, Nichtglauben, oder Nichtwissen beantwortet werden, sondern er muß sie entweder darauf beziehen oder sie verneinen. Hingegen von fremden Handlungen kann man insgemein nicht vermuthen, daß er davon Wissenschaft habe. Daher kann er auch auf fremde Handlungen der Regel nach mit glaube wahr, oder nicht wahr, oder auch mit nichtwissen sich einlassen.

Diese Regeln leiden aber alsdann einen Abfall, wenn der Grund derselben wegfällt. Wenn daher die eigene Handlung des Beklagten so beschaffen ist, daß er vermuthlich davon keine rechte Wissenschaft hat, z. B. weil sie vor langer

Zeit geschehen, oder schwer zu behalten ist, — so steht ihm auch frey, darauf mit glauben oder nichtwissen zu antworten. Und wenn fremde Handlungen so beschaffen sind, daß Beklagter, der rechtlichen Vermuthung nach, Wissenschaft davon hat, so muß er selbige billig eben sowohl, als seine eigene Handlungen mit Gewißheit beantworten."

Unbezweifelt sind diese Grundsätze vollkommen den Erfordernissen einer kategorischen Erklärung überhaupt angemessen, wenn es darauf ankommt, diese Erfordernisse im allgemeinen, und a priori festzusetzen; die juridischen Folgen des Mangels solcher Erfordernisse können aber nicht auf demselben Wege bestimmt werden, sondern setzen positive Anordnungen voraus, die daher auch, so weit die Erfordernisse selbst bestimmte Folgen nach sich ziehen sollen, auf die Eigenschaft dieser Erfordernisse selbst zurückweisen.

Nun giebt Oeltze selbst

a. a. O. Note p.

zu, daß die Vorschrift, auf fremde Handlungen, der Regel nach, mit glaube wahr oder nicht wahr, oder auch mit Nichtwissen sich einzulassen, nur in einigen sächsischen Proceßordnungen bestimmt enthalten sey, in einigen andern aber freygegeben werde, mit Ja oder Nein zu antworten. In dem gegenwärtigen Falle kommt es daher lediglich auf die Vorschrift der dort geltenden alten kursächsischen Proceßordnung an, welche, wie §. 21. vorgekommen ist, nichts verlangt, als daß

„hinführo die Advocaten — bey einem jeden Articul, deutlichen und unterschiedlichen, jedoch aufs kürzeste, als sich's leiden will, anzeigen"

sollen,

„was sie bey dem Facto an ihm selbst, ohne Anhang, desgleichen an denen, daneben angezogenen Qualitäten und Umständen gestehen, oder verneinen, und also denen Sachen richtig unter die Augen gehen."

Dies beschränkt sich also auf Ja oder Nein, und es muß dem Beklagten überlassen bleiben, ob er das Nein ausspricht, weil er bestimmt weiß, oder zu wissen glaubt, daß nicht die Behauptung des Klägers, sondern das Gegentheil desselben wahr sey, oder weil er es nicht bestimmt weiß, und entweder Ursache hat, das Gegentheil zu glauben, daher aus Vorsicht negirt (nesciendo et negando) oder eine solche Vermuthung ihm mangelt, und er es daher bey dem Assert des Nichtwissens (nesciendo) bewenden läßt. Konnte nach dem Landesgesetz der Beklagte in allen diesen Fällen mit einem einfachen Nein sich begnügen, so ist die von ihm geschehene Unterabtheilung in negando, nesciendo, nesciendo et negando, nesciendo et non credendo eher eine sorgfältigere Beobachtung, als eine Vernachläßigung der gesetzlichen Vorschrift:

„deutlich und unterschiedlich"

anzuzeigen:

„was sie — gestehen, oder verneinen."

§. 25.

Auf der andern Seite aber muß allerdings vorausgesetzt werden, daß solche negirende und in der Art des Negirens näher bestimmte Erklärungen der Wahrheit, nach Ueberzeugung des Erklärenden, möglichst nahe kommen, und daß daher auch der Erklärende sich sichere Quellen seiner Erklärung verschaffe.

Deswegen hat der Kläger im allgemeinen Recht, wenn er in der Replik die Unwissenheit desjenigen tadelt, dem es leicht möglich gewesen wäre, sich eine richtige Kenntniß von dem zu verschaffen, was er nicht wußte, aber doch wissen konnte, und wissen mußte, und wenn er namentlich behauptet, es sey die vorgeschützte Unwissenheit über Thatsachen, die in den von dem Kläger angeführten Acten vorkommen, auf die allerleichteste Art, nämlich durch die Einsicht solcher Acten, zu heben gewesen.

Um so weniger ist dagegen die Aeußerung des gegnerischen Anwalts in dem jetzigen Leuterungs-Exceptionssatz zu billigen:

es hätten die Beklagten oder der Anwalt am wenigsten Pflicht oder Beruf gehabt, einen Wagen voll Acten durchzulesen, um die Stellen aufzusuchen, auf welche der Kläger sich bezogen gehabt, am allerwenigsten, da der Kläger nur selten in seinen Schriften die Folien angegeben, sondern nur mit einem leeren „Fol. . .“ bezeichne, und die Blattzahlen erst im Inrotulationstermin supplire.

Unbezweifelt ist es nämlich Pflicht jeder Partey, und jedes Anwalts sich schon vor dem Beginnen eines Rechtsstreites, und vor der Einlassung auf einen solchen mit dem ganzen Umfang seines Gegenstandes möglichst vertraut zu machen, und die Materialien zum künftigen Beweise oder Gegenbeweise zu erforschen und kennen zu lernen.

»Nam plene, qui agit, certus esse debet; cum sit in potestate ejus, quando velit, experiri: et ante debet rem diligenter explorare.«

L. 42. D. de R. J. (L. 17.)

Was hier vom Kläger gesagt wird, liegt sehr natürlich auch dem Beklagten — reus excipiendo fit actor — hinsichtlich seiner Einlassung und seiner Einreden ob, und die Gesetze wollen eben so sehr die Gefährden der Beklagten, — wohin immer Unbekanntschaft mit dem wahren Streitverhältniß führt — als die des Klägers geahndet wissen:

»temeritas tam agentium, tam eorum, cum quibus agitur, — coërcetur.«

pr. J. de poena temere litigantium. (IV. 16.)

und der Anwalt hat kein anderes Mittel, sich zu überzeugen, ob er eine gerechte Sache vertheidige, als sich

»die nöthigen Aufschlüsse nicht etwa blos über die factischen Verhältnisse der Sache, sondern auch über die Möglichkeit des zu führenden Beweises &c. zu verschaffen.«

Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilproceß. 3te Aufl. 1832. S. 123.

und dazu müssen ihm schon vorhandene Acten hauptsächlich dienen.

Oeltze, Anleitung. §. 9. nr. 1. S. 9. §. 60. S. 77.

Ob dann die Voracten einige Fascikel, oder einen Wagen voll Acten, oder, wie die Duplik des ersten Verfahrens sich ausdrückt:

„den Inhalt eines zweyspännigen Wagens voll Acten«

betragen, ist dabey einerley, und, wenn eine Verschiedenheit obwalten könnte, so würde sie darin bestehen, daß, je voluminöser solche Acten sind, je weniger man also ohne recht genaues Studium wissen kann, was sie enthalten, ein desto fleißigeres Lesen derselben nöthig wird, es mögen nun Hauptacten, oder Vor- und Beyacten, oder besondere Beylagen seyn, und ihr Inhalt mag nach dem äußern Anblick, oder nach flüchtigem Durchblättern wahrscheinlich erheblich, oder wahrscheinlich unerheblich seyn.

Obgleich diese Pflicht für Sachwalter und Referenten immer existirt, so kann ihre Erfüllung doch nicht leicht irgendwo nöthiger erscheinen, als bey einer, durch die manigfaltigsten Verhältnisse so verwickelten Sache, wie die gegenwärtige ist, und je mehr Mühe solche Erfüllung kostet, desto dringender ist ihre Nothwendigkeit. *)

---

*) Wirklich war es ein Fuhrmanns-Wagen, auf welchem ohne sonstige Nebenladung, ein deshalb eidlich zur

§. 26.

Sehr empfindlich nahm es ganz natürlich der Kläger, daß bey denjenigen Stellen der Klage, worin von der öffentlichen Bekanntmachung seiner Unschuld die Rede ist, die Beklagten sich mit den Worten einließen: „Sie wissen nicht.“ Sie giengen aber noch weiter, und behaupteten sogar, wenn auch die Einlassung auf diesen Thatumstand fehlerhaft wäre, so betreffe sie doch

---

Verschwiegenheit verpflichteter Fuhrmann, welcher die der Entscheidung gegenwärtiger Sache zum Grunde liegenden Acten in mehreren Kisten dem Spruchcollegium zu C. überbrachte. Es waren im ganzen Einhundert Siebenzig Sieben Volumina, Fascikel, und besondere Beylagen und Producte, und darunter wahre Riesen von Deductionen auf Regalfolio. Bey den Acten befand sich kein eigenes, alle Theile umfassendes Actenverzeichniß, in keinem der an mehrern Orten der Acten vorkommenden einzelnen Verzeichnisse waren sie vollständig so verzeichnet, wie sie jetzt versendet waren, und ihre Bezeichnung war so mannigfaltig und zum Theil so undeutlich, daß, in Folge der Nothwendigkeit bey dem Verzeichnen der Acten in ihr Inneres einzugehen, keinem Dritten diese Arbeit anvertraut werden konnte, der Referent persönlich die Ehre hatte, eine solches Verzeichniß erst herzustellen, welches, enggeschrieben, vier und zwanzig Folio Seiten einnahm, und das Resultat in der Recapitulation ergab:

I.	Voracten Nr. I — CXXVII.	incl.	=	127.
II.	Hauptacten Nr. I — XXV.	„	=	25.
III.	Besondere Beylagen Nr. I—XXV.	„	=	25.
	Summa aller Volumina und Fascikeln			177.

„einen so unerheblichen auf die Entscheidung der Sache so einflußlosen Nebenumstand,"

daß es gar keiner Einlassung darauf bedurft hätte. Hiebey haben sie zwar nicht hinsichtlich des Grundsatzes, daß es über ganz unerhebliche Sätze keiner Einlassung bedürfe,

Seltze, Anleitung §. 114. B. S. 148.

wohl aber in Rücksicht der vorgegebenen Unerheblichkeit des in Frage stehenden Thatumstandes Unrecht; denn, wenn wie hier, Entschädigung wegen Veranlassung einer, nach der Behauptung des Klägers und nach dem Ausspruch rechtlicher Erkenntnisse, ganz ungerechten Untersuchung gefordert wird, so ist die Behauptung, daß der Beklagte, resp. der Erblasser des Beklagten, solche Untersuchung veranlaßt habe, ebenso wichtig, als das Assert, daß die so veranlaßte Untersuchung eine ganz ungerechte gewesen sey, und ebendeßwegen ist die erhaltene öffentliche Ehren-Erklärung und Bekanntmachung eines gänzlich lossprechenden Erkenntnisses von der größten Erheblichkeit. Die Behauptung der gänzlichen Unerheblichkeit und das vorgeschützte Nichtwissen einer öffentlich bekannt gemachten Lossprechung erscheinen daher im Lichte einer nicht im guten Glauben, sondern vielmehr einer gefährdevoll (chicanös) geschehenen Abläugnung des Wahren. Daher ist aber auch nicht sowohl von den Folgen einer fehlerhaften Einlassung, als vielmehr von den Folgen des arglistigen Läugnens die Rede. Desfallsige

Strafen bestimmt aber die alte Kurf. Proc. O. nicht, und ob die gemeinrechtliche poena dupli hier Anwendung finde, das würde erst Gegenstand des Definitiverkenntnisses seyn.

Oelze, Anl. §. 121. S. 161.
Schweitzer, Lehrb. §. 36. S. 72. Note 62.
Kori, Theorie §. 83. S. 160.

§. 27.

Endlich tadelt der Kläger, unter Anführung einer höchst zahlreichen Menge einzelner Stellen, daß sich die Beklagten sehr häufig generell negativ eingelassen hätten.

Die Einlassung der Beklagten umfaßt:

1) zur Klage	— — —	50
2) zur Beylage I.	— —	383
3) zu dem Schreiben vom 30. Dec. 1826.	— —	11
4) zu Beylage II.	— —	104
5) zu Beylage III. u. III^b.	—	1
	in Summa	549 Sätze.

Da die Klage und ihre Beylagen 253 Folien oder 506 Folioseiten begreifen, so ergiebt sich von selbst, daß mehreres aus dem factischen Vortrage des Klägers in der Einlassung zusammengezogen wurde, und dem widerspricht auch der Zweck einer kategorischen Einlassung nicht, da es vielmehr zu einer überflüßigen Verweitläuftigung führen würde, wenn man bey solch voluminösen Klagen nicht erlauben

wollte, mehrere Thatumstände, auf welche alle der Beklagte sich in gleicher Art zu äußern hat, in einem Einlassungspunct zusammen zu fassen; denn das: „unterschiedlichen" leidet darunter nicht, vielmehr wird der weitere Zweck: „jedoch aufs kürzeste" dadurch erreicht, und mehr will auch der

R. A. von 1654. §. 37.

nicht, wenn er fordet, daß

„der Citirte und Beklagte — auf die Klage — kurz, nervose und deutlich, auch unterschiedlich und klar, ob und worin das Factum anderst als vom Kläger vorgebracht, und, wie es sich eigentlich verhalte, specifice und auf jeden Puncten mit allen seinen Umständen anzeigen"

solle.

Neurodes, pragm. Erläuterung des jüngsten Reichs-Absch. S. 173.

Bergmann, corp. jur. germ. jud. S. 412.

§. 28.

Das Resultat der bisherigen Darstellung ist, daß die I. und II. Beschwerde des Klägers als gegenwärtigen Leuteranten (§. 18. A. I und II.) nicht gerechtfertiget erscheinen, und daher seine Bitte,

mit Umgehung des in voriger Sentenz aufgetragenen Beweises (§. 15.) in contumaciam wegen, theils ganz unterlassener, theils mangelhaften Litiscontestation die Beklagten als geständig und überführt, nach dem Klagpetito in Haupt- und Nebensache zu verurtheilen seyen,

nicht deferirt werden können; wobey natürlich die fernere Beurtheilung,

ob es überhaupt eines Beweis-Auftrages bedürfe,

so wie die Frage,

ob ein Beweis zuläßig, und nicht vielmehr das erste, die Klage verwerfende Erkenntniß wiederherzustellen sey,

erstere zur IV. Beschwerde des Klägers, letztere zur III. Beschwerde der Beklagten zu verweisen sind.

§. 29.

Zu B. 1 und 3. Im Zusammenhang stehen die III. Beschwerde des Klägers, (§. 18. A. III.)

daß seine Hoffnung zur ersten Geheimenraths-stelle nicht außer jenem (in der vorigen Sentenz zum Gegenstand der Beweis-Auflage gemachten) Versprechen alternativ auch blos durch die übrigen von ihm bereits vorgetragenen Thatsachen für begründet und erwiesen erachtet, oder ihm jene sichere Hoffnung auch durch diese übrigen actenmäßigen Gründe allein, oder sonst alternativ mit dem fürstlichen Versprechen zu erweisen, nicht nachgelassen worden sey,

und das 4 Gravamen der Beklagten (§. 18. B. 4.)

daß der aufgetragene Beweis blos auf den Thatumstand des fürstlichen Versprechens beschränkt worden sey;

und nach der Stellung der Beschwerdepuncte würde jetzt zur III. Beschwerde des Klägers in Verbindung

mit dem 4. Gravamen der Beklagten, beydes hinsichtlich des Umfangs eines aufzutragenden Beweises zur Beurtheilung kommen. Allein offenbar präjudiciell ist die Frage:

ob überhaupt ein Beweis zuläßig und nicht vielmehr die Klage mit dem Verfasser des ersten Urtheils (§. 14.) für unstatthaft zu erkennen sey?

und diese Frage ist Gegenstand der I. und III. Beschwerde des Beklagten

„1. weil die erhobene Klage für unstatthaft nicht geachtet, — sondern

3. demselben der Beweis nachgelassen worden sey."

Die Beantwortung gedachter Frage, und die Beurtheilung dieser beyden Beschwerden kann aber nicht ohne genaue Kenntniß der ganzen Veranlassung des gegenwärtigen Entschädigungsprocesses gründlich erlediget werden, und fordert daher eine genauere Darstellung des Inhalts der Voracten. (Diese ist in dem gegenwärtigen Auszuge bereits oben §. 1—12 gegeben. In dem Hauptvortrag umfaßte sie 110 §§.). Aber auch derjenige Theil solcher Veranlassung, welcher sich auf die Fortsetzung der Sache im Proceßwege und auf den Mangel einer gütlichen Vereinigung bezieht, bedarf hier noch einer historischen Erörterung. Man wird natürlich fragen, warum bey der im §. 12. angedeuteten landesväterlichen Theilnahme an der gütlichen Beendigung eines sehr unangenehmen Processes zwischen den Mitgliedern eines

und desselben Landes=Collegii, nicht eben solche in Bezug auf die vorbehaltene und jetzt noch im Streit begriffene Entschädigungsforderung gegen die Erben des Geheimeraths von Ophrys von gleicher Wirksamkeit war, und zur desfallsigen Erläuterung ist dasjenige anzuführen, was der Kläger in der Replik des ersten Verfahrens als einen Bestätigungsgrund für die Wahrheit des hinsichtlich seiner Beförderung behaupteten und in der vorigen Sentenz zum Beweisthema erhobenen Fürstlichen Versprechens mit so bestimmten Nebenumständen vorliegt, daß man es, auch noch ehe darüber wirklich Beweis geführt worden ist, unmöglich für ganz unwahrscheinlich, oder für ganz erfunden halten kann.

Geheimerath Hyst machte nach dieser Erzählung dem Fürsten am 13. Dec. 1825 schriftliche Anzeige davon, daß er nunmehr seine Entschädigungsklage gegen die genannten Erben einreichen, und daß seine Entschädigungsforderung vorzüglich auf

> des Fürsten ganz specieller und ausdrücklicher Zusicherung der ersten Geheimenrathsstelle beruhe, welche ihm derselbe noch im December 1818 mit eigenem hohen Fürstenworte gegeben habe;

dann daß die Ausführung dieses Processes auch zugleich auf die Erörterung des von Sr. Durchlaucht ihm gegebenen Fürstenworts sich mit erstrecken werde, weshalb Kläger im voraus submissest um Verzeihung bitte. Hierauf lies der Fürst dem Kläger befehlen,

sich sofort bey Höchstdemselben persönlich einzufinden. Der damalige fürstliche Leiblaquai, nachheriger Kammerregistrator N., der den Befehl brachte, mußte auch den Kläger gleich mitbringen. Der Fürst empfieng diesen in einem Zimmer ganz allein, sehr gnädig, und eröffnete ihm, es sey Höchstdesselben ernstlich gefaßten Entschluß, diese Klagesache zu beseitigen. Nach mancherley weitern gegenseitigen Erklärungen, bey welchen der Kläger ganz den biedern Fürsten, (dessen Anblick ihm während der ganzen Untersuchung entzogen war) — wie er sich immer zeigte, wenn man das Glück hatte, mit demselben von Angesicht zu Angesicht zu reden, wieder erkannte, — suchte Se. Durchlaucht den Kläger zu einer vergleichsweisen Beseitigung seiner Entschädigungssache zu bewegen, und machte ihm stufenweise Anerbietungen, die zwar von des Klägers Forderung weit abstanden, welche dieser aber doch aus Devotion gegen den Fürsten angenommen haben würde, hätte er nicht bey alle dem in Rücksicht seiner Ehrenämter Gesinnungen bemerkt, wofür ihm kein Geldoffert Genüge zu leisten vermochte, und deshalb konnte er sich zur Annahme des Vergleichs nicht verstehen. Er überreichte jedoch, um jeder Misdeutung vorzubeugen, am folgenden Tage eine schriftliche Erklärung, worauf der Fürst ihm noch eine weitere Zusicherung jedoch nur in pecuniärer Hinsicht, und ebendeshalb erfolglos machen ließ.

Kläger fügt dieser Erzählung bey:

„Wem müßte nicht hiebey die dringendste Ver-

muthung beygehen, daß der Durchlauchtigste Fürst — nach allem, was vorher geschehen war, und nach der früherhin dem Kläger ausdrücklich declarirten Verweigerung eines persönlichen Vortrags über seine Angelegenheiten, — Höchstsich, da es nun zur wirklichen Anstellung der Klage kommen sollte, zu der höchsteigenen Unterredung mit dem Kläger und zu dem durch jene Offerte zu bewirkenden Zuvorkommen der Klage um deswillen entschloß, weil Höchstdieselbe jenes als Klagegrund gebrauchte fürstliche Versprechen, dessen Se. Durchlaucht sich sehr wohl erinnert — wie dem Kläger dieses auch bey jener mündlichen Unterredung bemerkbar geworden ist — nicht noch in öffentlichen Acten zur nähern Erörterung gebracht wissen wollte."

Die Wahrscheinlichkeit dieses Vortrages wird durch die Beylage Nr. IX. der Replik erhöht, welche Abschrift einer über das gedachte Offert am 14. Dec. 1825 überreichten schriftlichen Erklärung ist. Auch ist schon in der der Klage beygefügten Darstellung Nr. II. welche die Verhältnisse enthält, auf welche Kläger die gewisse Hoffnung der Beförderung zum ersten Geheimenrath stützt, derselbe Vorgang mit erwähnt, und der Inhalt der damaligen Unterredung zwischen dem Fürsten und dem Kläger detaillirt. Die Beklagten haben sich darauf blos mit: „Nicht Wissen" eingelassen.

Dieselbe Ausführlichkeit in Angabe aller Nebenumstände zeigt sich noch in einem Zusatz zur Replik,

worin erwähnt wird, daß Se. Durchlaucht bey der nämlichen Unterredung am 13. December 1825 dem Kläger, wegen seiner Brauchbarkeit und prompten Geschäftsführung mehrere Belobungen gemacht, und unter andern geäußert hätten:

daß Kläger ein kluger Mann und guter Jurist sey; daß dessen Sache wohl nicht so gut durchgesetzt seyn würde, wenn er nicht selbst die Feder geführt hätte.

Darauf will sich Kläger die Frage erlaubt haben:

„Glauben denn Ew. Durchlaucht, da sie mich für einen guten Juristen halten, vielleicht, daß ich durch juristische Wendungen meine Sache zu meinem Vortheile geleitet habe, oder ist es wahre innere Ueberzeugung bey Ew. Durchlaucht, daß ich unschuldig sey?"

und Serenissimus soll erwidert haben:

„Um das zu sehen, braucht man kein Jurist zu seyn. Wie ich mich nun von den Sachen überzeugt habe, ist es ja offenbar, daß Ihnen nichts zur Last fallen konnte, und daß Sie unschuldig sind."

§. 30.

Die in den §§. 1—12. und in dem §. 29. erwähnten factischen Verhältnisse, als Darstellung des Hauptinhalts der Voracten (mit Weglassung aller minder erheblichen Nebenpuncte derselben) mögen ge-

nügen, dem im vorigen §. erwähnten Zwecke gemäß, die Beantwortung der Frage vorzubereiten:

ob überhaupt ein Beweis zuläßig, und nicht vielmehr die Klage mit dem Verfasser des ersten Urtheils (§. 14.) für unstatthaft zu erkennen sey?

Zwar ist die Frage, in Hinsicht der dabey anzuwendenden Grundsätze mehr Rechtsfrage, als factisches Problem; allein auch in ihrer theoretischen, in thesi oder a priori zu beurtheilenden Ansicht, erhält sie doch durch die besonderen, so mannigfachen factischen Verhältnisse des concreten Falls größere Aufklärung und Deutlichkeit.

Ihre Entscheidung selbst ergiebt sich aus allgemeinen Rechtssätzen, und zwar aus Beantwortung der Unterfragen:

I. sind Anwartschaften auf Staatsämter gesetzlich zulässig und verbindlich?

II. steht demjenigen, dessen ihm von dem Landesherrn zugesagte Beförderung durch Verläumdung, Veranlassung einer widerrechtlichen Untersuchung u. dgl. absichtlich vereitelt wurde, ungeachtet es von der Willkühr des Landesherrn abgehangen haben würde, sein Versprechen zu erfüllen oder nicht, gegen den Veranlasser der Nichterfüllung ein Entschädigungsrecht zu?

§. 31.

Zu I. In Rücksicht der Anwartschaften berufen sich Beklagte in der Exceptionsschrift auf de-

ren gänzliche Unzuläßigkeit nach dem öffentlichen Rechte des teutschen Bundes und der Bundesstaaten, und citiren dazu

Klüber, öffentl. Recht des T. B. §. 404. (jetzt nach der 3. Ausgabe §. 490. S. 662.)

Mit Recht bemerkt dagegen die Replik, Klüber führe kein teutsches Bundesgesetz darüber an, es sey nur seine individuelle Meinung, was er sage, und ohnehin sage er nur, daß Anwartschaften in der Regel unzuläßig wären.

Wirklich citirt dieser Schriftsteller dabey nur die kurhessische Verfassungs-Urkunde von 1831. §. 54.

a. a. O. Note e. S. 663.

und hätte sich dabey auch noch auf eine Kgl. Bayerische Verordnung von 1799

s. Schunck's, Jahrbücher der gesammten teutschen juristischen Literatur Bd. I. S. 217.

beziehen können. Aber ein wenigstens literärischer starker Irthum ist es, wenn in der Duplik des ersten Verfahrens hiegegen bemerkt wird, Klüber's Werk enthalte ja eine Sammlung der teutschen Bundesbeschlüsse; denn dasjenige Werk, worin Klüber eine solche Sammlung liefert, ist bekanntlich die:

„Quellensammlung zu dem öffentlichen Recht des deutschen Bundes; enthaltend die Schlußacte des Wiener-Congresses, den Frankfurter-Territorial-Receß, die Grundverträge des teutschen Bundes, und die Beschlüsse der Bundesversammlung von allgemeinem Interesse. Mit historisch literärischen Einleitungen, Uebersichten des Inhalts

und Anmerkungen; — herausgegeben von Johann Ludwig Klüber;"

wovon die erste Auflage 1816, die zweyte 1817, und eine dritte 1830 bey Palm und Enke in Erlangen in 8. erschien.

In dem vorher citirten öffentlichen Recht des teutschen Bundes von demselben bekannten Publicisten sind zwar auch, so weit nöthig, Bundesbeschlüsse angeführt, aber es ist darin keine Sammlung derselben geliefert, und zu dem fraglichen §. 404. resp. 490. sind gar keine allgemeinen teutschen Gesetze, und auch keine Bnudesbeschlüsse citirt; ebenso wenig konnten sie, da solche nicht existiren, citirt werden.

Die Landesgesetze in dem Fürstenthum S. enthalten aber nichts gegen die Zulässigkeit von Anwartschaften, und noch weniger gegen die Zulässigkeit eines solchen fürstlichen Versprechens, wie dasjenige ist, was in der vorigen Sentenz (§. 15.) das Beweisthema bildet.

§. 32.

Zu II. Nicht auf die Frage:

ob aus einem fürstlichen Versprechen der Beförderung und der Ertheilung einer erst künftig sich erledigenden Stelle im Staatsdienst dem — durch solches Versprechen Begünstigten, ein vollkommenes Klagerecht zustehe?

welche Frage in ihrer Verneinung Hauptgrund des ersten, die Klage für unstatthaft erklärenden Erkenntnisses (§. 14.) ist; sondern darauf kommt es an:

ob demjenigen, der aus dem fürstlichen Versprechen eine gewisse Hoffnung der Erfüllung desselben hatte, gegen den Urheber einer (widerrechtlichen) Criminaluntersuchung, die jene Erfüllung hinderte und vereitelte, ein Entschädigungsrecht zustehe?

Ueber dieser Frage mangelt ein allgemeines teutsches und ein besonders im concreten Fall anwendbares Landesgesetz, und so weit die Frage nur aus der Rechtsanalogie, aus Ansichten der Rechtslehrer u. dgl. entschieden werden kann, eignet sich ihre allenfallsige Verneinung schon an sich nicht zur Zurückweisung einer Klage ohne factische Instruction im concreten Beweisverfahren.

Diese zweite Frage würde auch sehr mit Unrecht im allgemeinen verneint werden. Sehr bekannt ist der Rechtssatz, daß

voluntas hominis usque ad mortem ambulatoria

sey, und daher, wo nicht Verträge ein Anderes bestimmen, Niemand gezwungen werden könne, eine beabsichtigte oder schon errichtete letzte Willensmeinung unverändert zu lassen, und den beabsichtigten Erben auch wirklich in dem eigentlich letzten Willen einzusetzen. Niemand hat daher ein Klagerecht auf ein ihm in solcher Art blos zugedachtes Erbe. Und dennoch gestatten die Gesetze, und die Meinung angesehener Rechtslehrer demjenigen eine Entschädigungsklage, der dadurch um solches Erbe gebracht wurde, daß ein Dritter den zur Erbes-Einsetzung bereitwilli-

gen Testator arglistigerweise hinderte, diese Absicht der Erbes-Einsetzung oder auch nur eines Vermächtnisses zu verwirklichen.

Hellfeld, jurispr. for. Tom. II. §. 1507.

Voët in comm. ad Pand. Tom. II. L. XXIX. Tit. 6. §. 2.

v. Glück, Erläuter. der Pandekten Th. IV. §. 318. S. 314.

Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien. Th. I. S. 17.

§. 33.

Der letztgenannte Schriftsteller erläutert insbesondere, daß zwar die L. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit aut coëgerit (VI. 34.) nur von dem zweyten Fall des Zwingens rede, aber der Satz auch in dem ersten, dort gerade nicht vorgekommenen Fall aus demselben Grunde gelte, und ohnehin keiner besondern gesetzlichen Bestätigung bedürfe, da er schon aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebe. Und diese allgemeine Grundsätze liegen so klar am Tage, daß es dafür einer juridischen Deduction nicht bedarf. Setzt man die Wahrheit der factischen Asserte des Klägers voraus, welche Wahrheit bey einigen bereits in den Acten auf das vollständigste dargethan erscheint, bey den übrigen aber, wie in jedem Processe, in welchem es erst auf den Beweis ankommt, und solcher Beweisauftrag zuläßig ist, eventuell als erweisbar angenommen werden muß; so würde nichts unbilliger und weniger rechtlich seyn, als für solche

gefahrvolle Beschädigung keine Entschädigungsklage gestatten zu wollen. Deshalb ist auch die noch in dem Leuterungsprosecutionssatz des Beklagten erneuerte Behauptung, — wenn der Kläger ein Beförderungsrecht gehabt habe, so müsse er sich deshalb zuerst an den Fürsten halten, ehe er den Regreß an die Beklagten nehmen könne, — abgesehen von dem Verspäten einer solchen exceptio ordinis, für diesen Fall ganz unwirksam, da die Entschädigungs-Verbindlichkeit ja gerade darein gesetzt wird, daß die Beklagten, resp. deren Erblasser, durch die widerrechtlich veranlaßte Criminal-Untersuchung, es dem Fürsten unmöglich machten, sein Versprechen zur Zeit der eingetretenen Bedingung zu erfüllen.

§. 34.

Will man aber auch die Zuläßigkeit der jetzigen Klage von der Klagbarkeit des Fürstlichen Versprechens, oder der Klagbarkeit einer Exspectanz abhängig machen, so ist an beyden nicht zu zweifeln. Auch der Landesherr tritt durch ertheiltes, und von dem Andern, dem versprochen wurde, angenommenes Versprechen, in die Verhältnisse des Privaten;

Arg. L. 17. §. 5. D. de usuris et fructibus.

v. Glück, Erl. der Pand. Th. XXI. S. 43. Note 45.

und Serenissimus haben die Verbindlichkeit aus Dienstverträgen vor dortigen Landesstellen und dem fürstlichen und Gesammt-Oberappellationsgericht Recht zu nehmen, sowohl in den gesetzlichen Vorschriften, die Competenz des gemeinschaftlichen O. A. G. zu J.

betreffend, als neuerlich in dem, dieser Civilsache vorausgegangenen Untersuchungs-Proceß durch ein Rescript vom 21. Mai 1823 feyerlich anerkannt.

Eben so wenig kann es ein Hinderniß solcher Klagbarkeit seyn, daß die Expectanz nicht titulo oneroso erworben sey, wenn man mit den Entscheidungsgründen des ersten Erkenntnisses (§. 14.) und mit den darin angeführten Myler ab Ehrenbach, v. Kamptz und Leist annimmt, nur eine so erworbene Anwartschaft begründe Entschädigungsklagen; denn es ist nicht zu zweifeln, daß ein Staatsdiener, der durch dreyßigjährige ausgezeichnete Dienstleistung das Wohlwollen seines Fürsten erwirbt, und verdient, gerechte Ansprüche auf Beförderung hat, besonders, wenn sie ihm besonders zugesichert ist.

v. Gönner, d. Staatsdienst; aus dem Gesichtspuncte des Recht und der Nationalökonomie betrachtet, 1808. S. 233.

Deshalb hat aber auch ein solcher vieljähriger treuer Diener eine ihm zur Belohnung und Anerkennung ertheilte Expectanz oder eine dieser ähnliche Zusage, durch Aufopferung seiner geistigen und physischen Kräfte, mithin wahrhaft titulo oneroso, erworben.

§. 35.

Gesterding hat a. a. O. S. 6 flg. 14 flg. 25 flg. sehr wahr und zweckmäßig ausgeführt, daß man sich in dem Civilproceß sehr häufig mit Wahrscheiulichkeiten begnügen müsse, und daß es namentlich bey der Klage

auf ein lucrum interceptum nur darauf ankomme, nachzuweisen, es sey in Folge einer widerrechtlichen Handlung des Andern dem Beschädigten nach Wahrscheinlichkeit ein Erwerb wirklich entgangen, wie auch

Andreas Alciati, de eo, quod interest nr. 97.

sagt:

„ratio lucri cessantis, quod verisimiliter aliquis fecisset, regulariter habetur."

und

Hugo Donellus in commentariis de jure civili L. XXVI. cap. 18. §. 2. Vol. XV. pag. 180. edit. Bucher.

„Quid enim est, quod interest, nisi incertum, cujus aestimatio ex eo, quod actori abest, quodque ei non accessit, pendet?"

andeutet. Wenn nun die Entscheidungsgründe des ersten Erkenntnisses (§. 14.) in Bezug auf

Mühlenbruch, doctrina pandect. Vol. I. §. 196.

in solcher Wahrscheinlichkeit zweyerley Vorbedingungen fodern, einmal nämlich, daß unter Berücksichtigung aller vorwaltenden, rechtlichen und sachlichen Verhältnisse, der eingeklagte Gewinn dem Kläger wirklich dürfte zu Theil geworden seyn; sodann aber, daß dieser Gewinn ihm in Folge der widerrechtlichen Handlung des in Anspruch genommenen Theils, und nicht etwa aus anderweitigen zufälligen Ursachen entgangen, oder entzogen worden sey, also, daß zwischen dem entgangenen Gewinn und dem der Klage zum Grunde gelegten Factum ein bestimmter Causalzusammenhang statt gefunden habe; so können auch diese

Erfordernisse hier nicht als mangelnd betrachtet werden, da sie gerade Hauptgegenstände der factischen Darstellung in der Klage, und sonach, eben wegen ihrer daraus hervorgehenden Erheblichkeit, auch Hauptgegenstände eines aufzutragenden Beweises sind.

§. 36.

So weitläuftig nun auch beyde Theile sich über die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit des im §. 33. erwähnten Satzes verbreitet haben, so ist es doch ganz unnöthig, hier darüber eine weitere Untersuchung anzustellen, da es lediglich darauf ankommt, zu wissen:

> daß kein Gesetz existire, welches eine solche Entschädigungsforderung verbietet, der Richter daher nicht verpflichtet seyn kann, auf den Gruud eines solchen verbietenden Gesetzes die erhobene Klage für unstatthaft zu erklären,

insofern nicht andere Gründe solcher Unstatthaftigkeit vorhanden sind, welche nunmehr weiter erforscht und beurtheilt werden sollen.

§. 37.

Ist nämlich kein verbietendes Gesetz der gedachten Art vorhanden, so kann es weiter nur darauf ankommen,

> ob die beklagte Partey der erhobenen Klage eine gesetzlich substantiirte, d. h. in continenti

liquide streithindernde Einrede, exceptio litis ingressum impediens, entgegengesetzt habe;
nach demjenigen Begriff, welchen

v. Gönner, Handbuch Th. IV. Abh. 78. S. 215. flg.

sehr richtig entwickelt, und welcher auch in der alten Kursächs. P. O. Tit. XI. §. 7. angenommen ist, welche in dem Gerichte des hier in Frage stehenden Prozeßes gilt.

Beklagte haben der Klage gar keine solche Einrede, sondern blos die dilatorischen Einreden des incompetenten Gerichtsstandes, und der mangelnden Passivlegitimation der mitbeklagten Kinder des v. Ophrys, und als gemeine peremtorische, die der mehrern Streitgenossen, und der Theilung, dann des mangelnden Klagegrundes, und der nicht zuständigen Klage entgegengesetzt, und schon daraus ergiebt sich klar, daß ohne vorausgegangenes Beweis=Verfahren über die streitigen Thatumstände nicht definitiv erkannt werden könne.

Unter den letzterwähnten gemein=peremtorischen Einreden ist allerdings ein Thatumstand mit angeführt, von welchem man, da die Acten seine Existenz ganz bestimmt darthun, allenfalls als von einer sofort liquiden exceptio litis ingressum impediens Gebrauch zu machen, hätte versuchen können; allein theils ist dieser Gebrauch davon in der That nicht gemacht worden; theils würde er sich auch mit irgend einer rechtlichen Gewißheit davon nicht habe machen lassen. Doch verdient er hier noch eine nähere Erwähnung.

§. 38.

Als Procurator Fisci in der Untersuchungssache war anfänglich Dr. Fi. zu N. aufgestellt und verpflichtet. Später gieng dieses Officium auf Rath Bl., den jetzigen Anwalt der Beklagten, über. Dieser äußerte in seiner fiscalischen Gegendeduction:

„Ich behaupte — laut und fest:

der — Fürst würde den Herrn Geheimenrath Hyst selbst dann, wenn keine Anzeige gegen ihn erfolgt wäre, wenn keine Untersuchung gegen ihn statt gefunden hätte, dennoch nie zum ersten Geheimenrathe befördert, noch ihm die nämliche Besoldung, welche der Herr Geheimerath von Ophrys genoß, zugetheilt haben.

Ich trage darauf an, daß diese Behauptung für wahr und erwiesen angenommen werde, wenn sie der Herr Geheimenrath Hyst nicht widersprechen kann. Sollte aber der Herr Geheimerath Hyst es wagen, meiner Behauptung einen Widerspruch entgegen zu setzen, so kann nur der Ausspruch des Regenten entscheiden, und ich trage in diesem Falle darauf an, daß die Fürstl. Commission dem — Fürsten die Bitte vortrage,

Höchstdero Meinung über diesen Gegenstand rescriptlich auszusprechen.“

§. 39.

Wirklich nahm die Commission diesen Antrag in ihren Bericht vom 17. Oct. 1822 auf, und hob ihn

noch besonders heraus, desfallsige weitere höchste Entscheidung erwartend, und diese erfolgte am 24. dess. M. Der Fürst erklärte sich nämlich auf solchen Antrag zuerst wegen einer dem Fiscal Bl. gemachten Beschuldigung, wonach dieser sich selbst zum procurator Fisci aufgedrungen haben sollte, es sey demselben das Geschäft, als procurator Fisci, auf ausdrücklichen fürstlichen Befehl, und zwar um deswillen übertragen worden, weil der früher hiezu gewählte Justizkommissär Fi. in N., theils wegen seiner Entfernung, theils wegen seiner überhäuften Geschäfte dem Fürsten zu fernerem Betrieb der Sache nicht ganz geeignet geschienen habe.

Dann wurde geäußert, die gegen Regierungs-Mitglieder vorgebrachten Beschuldigungen wegen Mißbrauch des Richteramts könnten kein Gegenstand des einzuholenden Erkenntnisses seyn, und hinzugefügt:

„Demnächst finden Wir

3) kein Bedenken, ausdrücklich zu erklären, daß Wir nach dem Tode Unseres Geheimenraths von Ophrys dessen Stelle dem Geheimenrath Hyst, auch wenn die gegen ihn verhängte Untersuchung nicht dazwischen gekommen wäre, aus sehr triftigen Gründen nicht würden anvertraut haben."

§. 40.

Bereits in den Gründen des vorigen Erkenntnisses ist geäußert, daß auf diese fürstliche Erklärung für den gegenwärtigen Rechtsstreit kein entscheidendes Gewicht gelegt werden könne, und das um so weniger, weil kein bestimmter Grund des Nichtanvertrau-

ens der Stelle angegeben sey, selbige auch unter der Voraussetzung eines gegebenen Fürstlichen Versprechens, als Rechtfertigungsgrund der Nichterfüllung desselben ein Zeugniß in eigener Sache enthalte, und überdies bey erfolgter Umänderung einer gegen Jemanden günstigen Gesinnung in eine ungünstige leichtlich eine selbsttäuschende Uebertragung der gegenwärtigen Ansicht auf die Vergangenheit mit unterlaufen könne.

Dazu möchte aber wohl als Hauptentscheidungsgrund hinzuzufügen seyn, daß der von dem Fiscal in der Gegendeduction gemachte Antrag (§. 38.) den Zweck hatte, darzuthun, daß Geheimerath Hyst keinen Grund habe, Schadensersatz wegen der Untersuchung zu fordern, weil er nicht beschädiget sey, und diese Nichtbeschädigung durch die erwähnte fürstliche Erklärung über das ohnehin Nichtbefördern nachzuweisen. So wie nun die ganze Schadens-Ersatzforderung in dem rechtskräftigen Erkenntniß der Juristenfacultät zu Hd. ad separatum verwiesen wurde, (§. 10.) und in Bezug auf die Erben des Geheimenraths von Ophrys erst jetzt zur Instruction kommt; so ist auch das Object der fürstlichen Erklärung ein Theil des erst aufzutragenden, und nach sächsischen Rechten nicht zu anticipirenden Beweises. Auch muß von der Gerechtigkeit und Unpartheylichkeit eines so humanen Fürsten angenommen werden, Höchstderselbe werden den rechtlichen, und von einem erkennenden Richter zu bestimmenden Folgerungen aus einem frühern, nach dem Vortrage des Klägers ganz bestimmten fürstlichen Versprechens, durch ein solches von dem

competenten Richter noch nicht in Antrag gebrachtes Zeugniß nicht vorgreifen wollen.

Dann darf, der Wahrheit gemäß, nicht unbemerkt bleiben, daß in der gedachten spätern Erklärung, in sofern das frühere Versprechen bewiesen wäre, oder bewiesen werden könnte, immer auch das Geständniß liegen würde, die Absicht gehabt zu haben, eine solche fürstliche Zusage nicht zu halten, welche Absicht als wirklich vorhanden anzunehmen, die Ehrfurcht gegen den Landesherrn, und das ehrerbietige Vertrauen auf die Erfüllung seiner Zusagen nicht zuläßt.

§. 41.

Ferner kann man nicht unberücksichtiget lassen, daß zur Zeit der Erlassung des Rescripts vom 24. Oct. 1822 (§. 39.) das Urtheil auf Lossprechung und Wiedereinsetzung in alle Aemter und Würden und Dienstemolumente noch nicht erfolgt, auch dem Landesherrn die dem Bl. Gutachten beygefügte dringende Empfehlung der vollständigsten Entschädigung gar noch nicht bekannt war, und der Fürst daher diejenige Ueberzeugung noch nicht geschöpft, und die daraus hervorgehenden Ansichten noch nicht gewonnen haben konnte, welche dieser Fürst in allen, nach jener richterlichen Lossprechung ertheilten Resolutionen aussprach. Wohl aber dient es zu Erläuterung einer, nicht ohne Gefährde statt gefundenen Veranlassung dieses Rescripts, welches in ähnlicher Kategorie, wie das in den Gründen eines rechtskräftigen Urtheils

für erschlichen erkannte, vom 13. December 1829 steht, daß der Antrag des procuratoris Fisci, jetzigen Anwalts der Beklagten, in dem gemeinschaftlichen Interesse des Fiscus und der Beklagten, von einer Entschädigungsleistung befreyt zu werden, geschah, daß man Umstände zu Ueberraschung des Fürsten benützte, und daß unvermeidlich, solange noch kein rechtskräftiges Urtheil den Angeschuldeten lossprach, und diesen durch eine so allseitig klar und rechtlich begründete Lossprechung in den Augen des Fürsten rechtfertigen mußte, die gelegentlichen Insinuationen der so zahlreichen Familie des Beklagten nicht ohne einen, für den Kläger sehr nachtheiligen Einfluß auf die Ansichten und Willensäußerungen des Fürsten bleiben konnten, und um so wahrscheinlicher diesen Einfluß gehabt haben, da die Art, wie die Mitglieder dieser Familie bedacht waren, — unter welchen die Söhne die Stellen eines Kammerpräsidenten, eines Oberstallmeisters, eines Hauptmanns und Postmeisters, eines Obristlieutenants, eines Forstmeisters bekleideten, von den Schwiegersöhnen aber einer auch Obristlieutenant, der andere Hofrath war und sind — zeigt, welchen großen Vorzug der Fürst dieser Familie einräumte.

§. 42.

Hiemit wäre also die 1. und 2. Beschwerde der Beklagten erörtert, und ihr offenbarer Ungrund dargethan. Die Klage war n i c h t für unstatthaft zu erklären, und daher ein Beweisauftrag n i c h t unzu-

läßig. Dadurch fällt auch die 9. Beschwerde der Beklagten hinweg, welche fodert,

daß das vorige Urtheil, durch welches die Klage für unstatthaft erklärt wurde, durchgehends habe bestätiget werden sollen;

und es kommt nunmehr die Reihe an die Frage:

ob es überhaupt eines Beweises noch bedürfe, oder ob er bereits in den Acten vollständig enthalten sey?

mithin an die Erörterung der Nothwendigkeit einer Beweisführung.

§. 43.

Zu A. IV. Darauf bezieht sich die vierte Beschwerde des Klägers;

daß nicht der Beweis des fürstlichen ausdrücklichen Versprechens, bey der Vorliegenheit der übrigen Beweisgründe, entweder für überflüßig, oder anderer Seits für bereits vollführt, oder wenigstens bis zum Erfüllungseide genügend nicht erachtet, und hierauf nicht erkannt worden sey.

Diese Beschwerde läßt sich in factischer und in theoretischer Hinsicht beurtheilen. Die Gründe des vorigen Erkenntnisses haben sich begnügt, zu erörtern, daß factisch nicht soviel bewiesen sey, um zu dem Erfüllungseide zu schreiten, besonders weil aus dem Stillschweigen des Fürsten, welcher nicht Partey in dieser Sache sey, kein Zugeständniß des Versprechens gefolgert werden dürfe. Wohl möchte es aber

hier auf das Daseyn einer mehr oder weniger vollständigen Nachweisung gar nicht ankommen, wenn man, wie nothwendig, erwägt, daß die Lage des Processes an sich schon eine interlocutorische Entscheidung auf Beweis nothwendig macht, und daß das dort in dem Fürstenthume S. geltende Proceßgesetz keinen anticipirten Beweis gestattet. Nur wenn man diese ersten Grundsätze der Landes-Proceß-Gesetzgebung ganz übersieht, kann man eine Erörterung über die Stärke des schon vorhandenen Beweises für nöthig halten.

§. 44.

Zwar sagt

Oeltze, Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 138. S. 201.

es sey in den sächsischen Provinzen die gemeinrechtlich zuläßige unauferlegte Beweis-Antretung mit Uebergebung der Beweisartikel nach der Einlassung nicht ausdrücklich verboten; allein er fügt hinzu, sie sey dem Gerichtsgebrauch zuwider, und es werde darauf kein Productionstermin anberaumt, sondern nach dem Beschluß des ersten Verfahrens ebensowohl, als wenn die Beweisantretung nicht geschehen wäre, auf den Beweis binnen sächsischer Frist erkannt. Auch

Kori, Theorie des ord. sächs. Proc. §. 87. S. 163.

wiederholt, es werde im ordentlichen Processe auf die mit der Klage zu dem Erweiß eingegebenen Urkunden beym ersten Erkenntniß nicht Rücksicht genommen, sondern auf Beweis der verneinten Klage interloquirt.

Für diese Verfahrungsart ist auch allerdings ein bestimmtes Gesetz vorhanden, was auch Kori citirt, die Alte Kurs. Proc. O., welche Tit. XXIV. §. 3. zwar nicht die Anticipation des Beweises verbietet, wohl aber die Beweisauflage, schon beygebrachter Urkunden ungeachtet, gebietet, in den Worten:

„Wann auch zugleich eine briefliche Urkunde alsobald neben der Klage eingebracht, soll doch hierauf nicht eher erkannt werden, es habe dann Beklagter zuvor den Krieg Rechtens befestiget, und Kläger solche documenta in vim probationis reproducirt;"

und die Ausnahme, welche hievon gemacht wird:

„Es wären dann solche Urkunden, welche vermöge Landesordnung (d. i. von 1555) alsbald paratam executionem mit sich bringen;"

bezieht sich, wie auch Kori a. a. O. Note h. richtig bemerkt, nicht auf den ordentlichen, sondern auf den Executivproceß.

Die IV. Beschwerde des Klägers ist daher ungegründet.

§. 45.

Zu A. III. und B. 4. Die schon oben als zusammenhängend dargestellte III. Beschwerde des Klägers, und die 4. der Beklagten betreffen den

Umfang des aufzutragenden Beweises

und sind in diesem Bezug beyde vollkommen gegründet.

Was die Beklagten betrifft, welche in dem 4. Gravamen sich beschwert erklären,

daß der in dem vorigen Erkenntniß aufgetragene Beweis blos auf den Thatumstand des fürstlichen Versprechens beschränkt sey,

so ist zu berücksichtigen, daß der Grund der Klage ein doppelter ist:

1. das fürstliche Versprechen der Beförderung zum ersten Geheimenrath,
2. die widerrechtlich veranlaßte Untersuchung, als Haupthinderniß gegen Erfüllung dieser fürstlichen Zusage.

§. 46.

Ueber die erwähnte Zusage sagt die Klage:

„Im December 1818 thaten Se. Durchlaucht, als ich eines Tages die Gnade hatte, in Dero persönlicher Nähe zu seyn, in einem von Höchst-Ihnen selbst mit mir angeknüpften Gespräche mehrere Aeußerungen gegen mich, welche mich von jener huldreichen, ernstlich für mich hegenden Absicht noch mehr vergewisserten.

Seine Durchlaucht bezeugten Ihre Zufriedenheit mit mir, machten mir mehrere Elogen, und versicherten mir unter anderm z. B. auch Ihren großen Beyfall über die von mir im Junius 1818 gefertigte, und von mir nachher bey der hohen teutschen Bundes-Versammlung in Frankfurt gedruckt übergebene, ausführliche Gegendeduction des hiesigen fürstlichen Hauses wider das — Haus S. W. in der . . schen Rayonssache,

und zuletzt fügten Se. Durchlaucht folgende Versicherung gegen mich hinzu:

„Sie sollen auch, wenn einmal der Geheimerath (von Ophrys) abgeht, gewiß seine Stelle bekommen. Glauben Sie nicht etwa, daß ich Jemandem Andern, als Ihnen, die Stelle geben würde."

§. 47.

Der bloße Beweis solcher Zusage, der übrigens allerdings noch nothwendig, und nicht, als schon geliefert, zu betrachten ist, kann zu Begründung der Klage nicht hinreichen. Wenn er geliefert ist, kommt es erst noch auf den Beweis der gefährdevoll bereiteten Hindernisse der Erfüllung solcher Zusage an. Diesen zweyten Beweis haben die Gründe des vorigen Erkenntnisses als bereits geliefert, und zum Theil schon als rechtskräftig feststehend angenommen; und würden allerdings Recht haben, wenn der sächsische Proceß einen anticipirten Beweis gestattete, und in dem ersten Erkenntniß berücksichtigen ließ; denn die Acten enthalten zuvörderst einen vollständigen Beweis darüber, daß die eingeleitete Untersuchung ungerecht und gesetzwidrig gewesen sey; dieser Ausspruch ist rechtskräftig. Sie lassen ferner keinen Zweifel über den wahren Urheber solcher gesetzwidrigen Untersuchung, und sind reich an Gründen einer Entschädigungs-Verbindlichkeit, wie solche in den Denunciations-Processen gegen Lp. und Sb. auch anerkannt, aber sehr zweckmäßig durch von dem Landesherrn selbst

veranlaßten Vergleich erlediget wurden, und deswegen wird es nicht unpassend seyn, auch bey der Aburtheilung der gegenwärtigen Sache durch Beweisauftrag in den Entscheidungsgründen die Hoffnung und den Wunsch zu äußern, es werde die Fürstliche Commission, unterstützt von der Großmuth und der landesväterlichen Theilnahme des Durchlauchtigsten Fürsten höchstselbst, durch Veranlassung und Verwirklichung eines Vergleichs, ähnlich dem §. 12. erwähnten, dem weitern Streit und den kaum zu berechnenden Nachtheilen, die dessen Fortsetzung nicht blos den unmittelbar Betheiligten, sondern auf dortigen öffentlichen Verhältnissen überhaupt bringen könnte, ein Ziel zu setzen.

§. 48.

So lange eine solche gütliche Auseinandersetzung nicht stattfindet, ist nothwendig das Beweisthema auch auf den zweyten Klagegrund auszudehnen, und durch allgemeinere Fassung des desfallsigen Beweisthema dem Kläger und Producent nachzulassen, in der Beweisführung nicht allein, und vorzüglich dasjenige zum Grunde zu legen, was die schon §. 46. vorgekommene Stelle der Klage asserirt, sondern auch, als unterstützende Momente, alle übrigen in der Klage vorgetragenen factischen Verhältnisse und selbst die Schilderung der Individualität des Haupturhebers der Untersuchung in das zuzulassende Beweisthema mit aufzunehmen, da sich Nichts von dem Vorgetragenen, als schlechterdings unerheblich darstellt, vielmehr alles durch den theils entferntern theils nähern

Zusammenhang mit dem Hauptklagegrund relevant wird. Wenn, wie wirklich der Fall ist, sehr viele solche Nebenumstände in den Acten schon vollständig dargethan sind, so enthebt dieses nicht von der Beweis-Verbindlichkeit, und begründet lediglich den vorzubehaltenden Gebrauch solcher schon gelieferten Beweise, ist aber ein Grund mehr für die zu empfehlende gütliche Beendigung der Sache, damit solche Verhältnisse nicht neuerdings zur Sprache kommen, und es möglich werde, das: de mortuis nil nisi bene — in Anwendung zu bringen, weshalb es auch weiter zweckmäßig seyn wird, solche Verhältnisse, so zahlreich sie auch in den Acten vorkommen (siehe §. 13.), in den Entscheidungsgründen nicht detaillirt vorzutragen, und auch in das Beweisthema nicht detaillirt aufzunehmen, sondern nur im allgemeinen anzudeuten, obgleich es von dem gewissenhaften Referenten zu erwarten, und selbst zu fordern ist, daß er sie bey der Beurtheilung der ganzen Sache, und bey dem derselben vorausgegangenen Actenstudium gewissenhaft auch im geringsten Detail verfolgt haben werde.

§. 49.

Wenn es hiernach nothwendig war, auf Beweis, und zwar in einer ausgedehntern Weise als in dem vorigen Urtheil zu erkennen, so ergab sich auch

zu B. 2. 6 und 12. hinsichtlich der 2. 6. und 12. Beschwerde der Beklagten die Folge, daß es bey der im vorigen Erkenntniß ausgesprochenen Compensation der Kosten des damaligen Leute-

rungsverfahrens sein Bewenden haben mußte, und diese Compensation auch auf die Kosten der gegenwärtigen Instanz auszudehnen, die Entscheidung über die Kosten des ersten Verfahrens aber bis zu dem künftigen Definitiv-Erkenntniß auszusetzen war.

(Zu B. 5 und 9. wird sich hier auf die Abhandlung Nr. IV. bezogen. Die Erörterung zu B. 7. 8 und 11. ist ohne besonderes juridisches Interesse, und wird daher hier übergangen.)

§. 50.

Aus allen diesen Gründen erkannte die Juristen-Facultät zu E—n. am 18. März 1834 im Namen der Fürstlichen Immediat-Commission für Recht:

daß A. nicht

I. wie in der ersten dritten und neunten Beschwerde die Beklagten gebeten, und in dem ersten von der Juristenfacultät zu Hl. erholtem, am 26. Nov. 1829 eröffneten Erkenntniß, — geschehen, die erhobene Klage für unstatthaft zu halten;

auch nicht

II. zur vierten Beschwerde der Beklagten, wie in dem von der Juristenfacultät zu St. ergangenen, am 16. Aug. 1831 eröffneten Urtheil — enthalten, der zu erkennende Beweisauftrag auf Klägers Angabe,

Seine Durchlaucht der regierende Herr Fürst von S. hätten ihm im December 1818

die Verleihung der ersten Geheimeraths-Stelle auf den Fall des Abgangs des Geheimenraths von Ophrys versprochen,

zu beschränken;

noch weniger daß,

III. nach der ersten und zweyten Beschwerde des Klägers, die Beklagten wegen angeblich ungesetzlicher Einlassung auf die Klage derselben, oder wenigstens der nicht gehörig beantworteten Puncte, insbesondere des erwähnten fürstlichen Versprechens für geständig und überführt zu erklären, und in dessen Folge in der Hauptsache und der Kosten halber, des Klägers Antrag gemäß, definitiv zu verurtheilen;

oder daß,

IV. wie Kläger in seiner vierten Beschwerde beantragt, der Beweis des fürstlichen ausdrücklichen Versprechens bey der Vorliegenheit der übrigen Beweisgründe, entweder für nunmehr überflüßig, oder andererseits für bereits vollführt, oder wenigstens für bis zum Erfüllungseide genügend zu erachten sey;

B. sondern, zur dritten Beschwerde des Klägers, und zur vierten der Beklagten, nunmehr aus den Acten so viel zu befinden,

a) daß Beklagte, Einwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage sich einzulassen schuldig, und da sie solches für diesen Fall bereits gethan, derselben aber nicht allenthalben geständig, Kläger ver-

bunden ist, den Grund derselben, und soviel ihm daran verneint wurde, insbesondere

I. daß Seine Durchlaucht der regierende Fürst von S. im December 1818 dem Kläger die ausdrückliche Versicherung gegeben:

„Sie sollen auch, wenn einmal der Geheimerath Ophrys abgeht, gewiß seine Stelle bekommen. Glauben Sie nicht etwa, daß ich Jemandem Andern, als Ihnen, die Stelle geben werde;"

so wie, daß diese Versicherung theils eine Folge der in Beylage II. zur Klage, Hauptacten Vol. I. Bl. 43 flg., aufgeführten Thatverhältnisse gewesen, theils durch dieselben factische Umstände als eine ernstliche und gewisse bestätiget sey; daß aber

II. die Erfüllung dieses fürstlichen Versprechens lediglich durch die gefährdevolle oder wenigstens schuldhafte Handlungs-Weise des verstorbenen Geheimenraths und Kanzlers von Ophrys, so wie zum Theil auch seiner Erben, und namentlich seines ältesten Sohnes des rc. verhindert worden sey,

binnen sächsischer Frist, wie Recht, zu erweisen schuldig, wobey dem Kläger unbenommen ist, sich der in den Acten bereits vorkommenden Beweismittel zu bedienen; den Beklagten der Gegenbeweis, beyden Theilen Eidesdelation und weitere rechtliche Nothdurft

vorbehalten; worauf sodann ferner ergehet, was Rechtens;

b) daß deshalb die Entscheidung über die Kosten des ersten Verfahren bis zum künftigen Definitiv-Erkenntniß auszusetzen ist, es aber hinsichtlich der Kosten voriger Instanz bey deren in dem vorigen Urtheil ausgesprochenen Compensation, der zweyten, sechsten und zwölften Beschwerde der Beklagten ungeachtet, sein Verbleiben hat, und auch die Kosten der jetzigen Instanz billig zu compensiren sind; endlich

c) daß es zur fünften Beschwerde der Beklagten wegen Befreiung von Restitution der nicht baaren Auslagen bestehenden Contumacialkosten, so wie hinsichtlich ihrer siebenten Beschwerde wegen Zulassung nachgebrachter Schriften, endlich zu ihrer achten und eilften Beschwerde wegen der ihren Anwalt zuerkannten Ordnungsstrafe bey dem vorigen Erkenntniß lediglich sein Verbleiben hat.

V. R. W.

Schlussbemerkung.

Obgleich dieser Rechtsfall, nach Andeutung seines Titels, hauptsächlich dazu bestimmt ist, die Eigenthümlichkeiten der Verhandlungs-Maxime des sächsischen Civilprocesses, und zwar mit besonderer Rücksicht auf die Wichtigkeit des Daseyns oder Nichtdaseyns streithindernder Einreden und der daraus hervorgehenden Nothwendigkeit eines

factischen Beweisauftrags in einem concreten Falle, zu erläutern; so wird die gelieferte Ausführung doch auch als materielle Erörterung über Anwartschaften, und über die Klagbarkeit des Vereitelns der Erfüllung landesherrlicher Zusagen (was zugleich einen Zusatz zu der S. 63. befindlichen Rubrik bildet) nicht ohne besonders Interesse seyn, und vorzüglich der Satz:

> dass ein vieljähriger, durch treue Dienstleistung ausgezeichneter Staatsdiener eine ihm zur Belohnung und Anerkennung seiner Verdienste ertheilte Expectanz, oder eine dieser ähnliche andere landesherrliche Zusage, durch Aufopferuug seiner geistigen und physischen Kräfte, wahrhaft *titulo oneroso* erwerbe,

alle Aufmerksamkeit verdienen.

IV.

Kann eine Partey,

welche

ihre Processschriften selbst verfasst, und obsiegt, dafür von dem Gegner, ausser baaren Auslagen, auch noch Deserviten-Vergütung fordern.

In dem eben Nr. III. erzählten, wohl wirklich illustren Fall, waren von der die Sache instruirenden Immediat-Commission die Beklagten, die Erben des v. Ophrys durch Decret angehalten worden, dem Kläger, Geheimerath Hyst, Contumacialkosten zu bezahlen. Darüber, daß sie wegen wirklicher Contumacia dem Kläger gehabte Kosten zu erstatten hatten, war kein Zweifel, wohl aber darüber, ob außer den baaren Auslagen desselben, Kläger, der die in jenen Kosten enthaltenen Handlungen selbst gearbeitet hatte, Deserviten ansetzen und deren Vergütung fordern könne. Die erste Instanz, die Juristenfacultät zu Hl. (s. Nr. III. §. 14.) erkannte gegen ihn, und verurtheilte ihn, die berechneten Contumacialkosten, in soweit sie nicht baare Auslagen beträfen, den Beklagten zu restituiren. Auf dagegen ergriffene Leuterung reformirten JCti. St. (ebd. §. 15.) dahin, es sey Kläger, die — berechneten Contumacialkosten, in soweit sie nicht baare Auslagen beträfen, zu restituiren, nicht verbunden. Gegen diese Freysprechung waren die 5. und 9. Beschwerde in der Leuterung der Beklagten (§. 18. B. Nr. 5. u. 9.) gerichtet.

Die Beurtheilung dieser Beschwerde hängt von der Vorfrage ab:

ob eine Partey, welche ihre Schriften selbst verfaßt, dafür, im Fall des Obsiegens, Vergütung von dem Gegner, und, außer den baaren Auslagen, Deserviten fordern, und in Anrechnung bringen kann?

Man hat diese Befugniß sogar für Advocaten, welche ihre eigene Sache führen, bezweifeln wollen; allein es verdient hier wieder dasjenige, wie selbst das erste Urtheil zugiebt, als entscheidend angesehen zu werden, woraus

Gesterding, Ausbeute rc. Th. II. S. 298.

die Befugniß der für sich selbst arbeitenden Advocaten, sich dafür von dem Gegner bezahlen zu lassen, deducirt; daß nämlich der Advocat seine Kunst und sein Wissen als Gewerbe ausübt und anwendet, und indem er für sich selbst arbeitet, den Erwerb verliehrt, welchen er durch Arbeiten für andere sich hätte verschaffen können.

Ebenso muß es aber, der sehr verschiedenen Meinungen über diesen Gegenstand ungeachtet, worüber der Kläger nicht weniger als sechs und dreißig Schriftsteller älterer und neuerer Zeit angeführt hat, auch bey Nichtadvocaten als entscheidender Gesichtspunct angenommen werden,

ob sie durch eigene Bearbeitung ihrer Proceßschriften Zeit zu anderm rechtlichen Erwerb verlohren?

Eben so gut, wie der Advocat durch seine juristischen Arbeiten seinen Nahrungsstand sichert, eben so thut es der Gelehrte, der Schriftsteller. Ein Beamter, der Fähigkeit zu literarischen Arbeiten besitzt, und durch Quiescenz oder Dispensation von Amtsgeschäften dazu Zeit hat, ist gewiß berechtiget, die Zeit, welche er für solche Arbeiten verliehrt, weil er sie zu Führung seines eigenen Rechtsstreits verwenden muß, in pecuniären Anschlag zu bringen, und daher für die Proceßschriften u. dgl. Deserviten anzusetzen; vorzüglich aber dann, wenn er durch eine solche Dispensation nicht unbeträchtliche, wenn auch nicht fixe, doch zufällige Einnahme verliehrt.

Dies war in dem obengedachten Rechtsstreit bey dem Kläger, Geheimerath Hyst, ganz vorzüglich, und zwar sehr natürlich der Fall; denn nach seiner richterlichen Freysprechung wurde seine Wiedereinsetzung in alle Aemter und Würden und Bezüge nur formell vollzogen. Ein fürstliches Rescript vom 21. August 1823 (siehe Nr. III. §. 11.) sagte ihm zwar als eine Art von Trost für die mit der Wiedereinsetzung verbundene Dispensation von wirklicher Amtsführung:

„und es versteht sich von selbst, daß er, wenn Wir Uns bewogen fänden, ihm ein commissarisches Geschäft zu übertragen, so wie jeder Andere Unserer Diener Diäten und bezugsweise (respective) Commissionsgebühren erhalten würde."

Allein es mangelte hier gerade an dem: Wenn. Die Acten enthalten nirgends, daß Serenissimus

sich wirklich irgend einmal dazu bewogen gefunden hätten, solche besondere Aufträge dem Kläger zu ertheilen; machen es vielmehr höchst wahrscheinlich, daß es nie geschah, daß also Kläger wirklich alle solche Einnahmen entbehren mußte, und bey den durch die Acten constatirten Schuldverhältnissen, wenn sie auch nicht eine wirkliche Ueberschuldung enthalten, wäre es ihm nicht zu verdenken, vielmehr als Erfüllung der Pflicht eines treuen Hausvaters zu betrachten gewesen, wenn er seine Einnahme durch literärische und andere ähnliche Arbeiten zu vermehren und zu ergänzen gesucht hätte. Daher gehört es unter die ahndungswürdigen Unziemlichkeiten des Anwalts der Beklagten, wenn er sich in dem jetzigen Leuterungsprosecutions-Satz so weit vergißt, in Bezug auf das zweyte abändernde Erkenntniß (Nr. III. §. 15.) zu sagen:

„In ihrer beyspiellosen Einseitigkeit haben die Herrn Urtheilsverfasser sogar den Unterschied vergessen, welcher zwischen den Parteyen und deren Sachwalter statt findet.“

Aus dem bisherigen ergiebt sich die Bejahung der oben aufgeworfenen Vorfrage, und die Rechtfertigung der erhobenen Beschwerde. Deshalb war auch hinsichtlich der Leuterung der Beklagten das zweyte Erkenntniß in diesem Puncte zu bestätigen.

V.

Der

Status caussae et controversiae

des

preußischen Procesgesetzes,

angewendet

im

bayerischen Civilverfahren.

Der

Status causae et controversiae

des

preußischen Proceßgesetzes,

angewendet

im

bayerischen Civilverfahren.

Auf die Wichtigkeit derjenigen Operation, welche die allgemeine Gerichtsordnung für die kgl. preußischen Staaten Th. I. Tit. 10. §. 28. flg. unter dem Namen einer Regulirung des **Status causae et controversiae** vorschreibt, hat schon der früherhin königl. preuß. Regierungs-Director, dann königl. Bayerische Appellationsgerichts-Director, Ritter von Bandel in seinem

Gutachten über eine schickliche Vereinigung der Bayerischen und Preußischen Proceßordnungen. Nürnberg 1809. S. 20.

mit Recht aufmerksam gemacht, und später scheint von Gönner in seinem „Commentar über das Gesetz vom 22. Juli 1819 einige Verbesserungen der Gerichtsordnung betreffend« die Absicht gehabt zu haben, den bayerischen Instruenten an die Anwendbarkeit einer ähnlichen Operation, in der mündlichen, protocollarischen Instruction der Processe zu erinnern.

Er äußert nämlich S. 61. Nr. 9.:

„Besonders wohlthätig auf Abkürzung der Processe kann der Richter seine Thätigkeit zeigen, wenn dem §. 16. gemäß (d. h. nach der

in dem §. 16. der Proceßnovelle von 1819 den Parteyen gegebenen Befugniß, nach widersprochener Geschichte der Klage oder Einrede sogleich, und, ohne ein Interlocut abzuwarten, statt der Replik oder Duplik den Beweis anzutreten) ein Theil statt der Replik oder Duplik den Beweis anticipirt, ein Fall, der bey Untergerichten in einfachen und nicht verwickelten Rechtsgeschäften, besonders unter Menschen, die an die künstliche Theilung des Processes, als eines Drama in zwey Acten nicht gewöhnt, sondern in ihrem natürlichem Rechtsgefühle bey den Verhandlungen des Streites mit ihren Beweisen gerüstet sind, sehr oft eintritt. Der Instruent würde sein Amt nicht erfüllen, wenn er nicht in demselben Instructionstermine sogleich zu allen jenen Handlungen übergehen wollte, welche zu Einleitung des Beweises dienen."

Dann S. 91.

„Niemand wird in Abrede stellen, daß die Verhandlungen der Parteyen auch den Zweck haben, durch wechselseitige Erklärungen über die factischen Behauptungen den Streitpunct genau festzusetzen. Dahin zielt nun die specielle Antwort auf das factische Vorbringen des Gegentheils, welche die Seele des alten articulirten Processes (des sogenannten processus ordinarius) ausmachte, aber selbst dieser war nicht so streng, daß er gleich jedes Stillschweigen oder jede nicht genug bestimmte

Antwort mit der Strafe des Eingeständnisses belegte, vielmehr mußte der Kläger den Mangel an Antwort rügen, und eine bestimmte Antwort verlangen, die dann der Beklagte unter Strafe des Zugeständnisses zu geben verbunden war. Im nicht articulirten Processe war ohnehin vor dem Reichsabschied v. J. 1654 die specielle Litiscontestation nicht angeordnet, erst die Positionen oder Beweissätze sollten aus den bisherigen Verhandlungen das Wesentliche, von dessen Beweis der Proceß abhängt, ausheben, und erst auf diese kurze und einzeln unterschiedene Sätze mußte, bey Strafe des Eingeständnisses, die kategorische Antwort erfolgen.

Hierin liegt eine tiefe Weisheit der ältern Proceßgesetze, und der in Preußen angeordnete Status caussae et controversiae hat davon eine Aehnlichkeit. Sie wollten nicht, daß eine Partey durch das Uebersehen eines Umstandes in der speciellen Abläugnung, sogleich mit dem Eingeständnisse gestraft werde; sie wollten, daß diese große Folge erst dann eintrete, wenn ein Theil durch besonderes Verlangen seines Gegentheils auf jeden besonders zu beantwortenden Umstand besonders aufmerksam gemacht, und hiedurch in die rechtliche Nothwendigkeit versetzt war, speciell zu antworten."

Hat der instruirende Richter bey der durch die Proceßnovelle vom 22. Juli 1819 als Regel angewendeten, mündlichen oder protocollarischen

Instruction mit Parteyen zu thun, welche ohne Anwalt erscheinen, so verpflichtet ihn seine Amtspflicht, den Vortrag beyder Theile in die gehörige Form zu bringen, und dadurch im Wesentlichen zu leiten, eine Pflicht, über deren Ausführung sich jüngst erst eine kleine Schrift

Der Bürger in Rechtssachen sein eigener Anwalt, Nürnberg 1835. kl. 8., besonders §. 15. S. 36. flg.

deutlich und gemeinverständlich geäußert hat. Thut er jenes, so liegt auch in seiner Macht, die Parteyen zu deren freywilligen Beweisantritt zu veranlassen, und dann ist ihm in der nach v. Gönner a. a. O. S. 62. ihm obliegenden Einleitung des Beweises volle Gelegenheit gegeben, das Wesentlichste aus der Regulirung eines Status caussae et controversiae anzuwenden.

Man wird rücksichtlich der ersten Allegation dieser Abhandlung einwenden, daß v. Bandel selbst, in der dort citirten Schrift, S. 21. sein Mißfallen über die Vorschriften der preußischen allgemeinen Gerichtsordnung hinsichtlich der Aufnahme eines solchen Status caussae et controversiae zu erkennen gegeben habe. Das ist richtig, betrifft aber nicht diese Operation im Ganzen, sondern nur die Schranken, in welche sie jene Gerichtsordnung hinsichtlich der Form und Eintheilung gedrängt hat. Das wird aus der Kenntniß der ganzen Stelle des Bandel'schen Gutachtens deutlicher werden. Darin sind hinsichtlich

der in der Exceptionsschrift erfolgten Einlassung drey Fälle unterschieden:

A. ob der Beklagte das Factum völlig eingestanden, und die rechtliche Folgerung desselben, nach des Klägers Antrag zugegeben;

B. oder ob der Beklagte zwar das Factum zugestanden, aber die rechtliche Folgerung geläugnet habe.

Hinsichtlich des dritten Falles sagt er S. 19. flg.

C. Hat der Beklagte entweder das angegebene Factum des Klägers geläugnet, oder factische Einwendungen dagegen vorgebracht, oder beydes zugleich, so scheint mir alsdann derjenige Zeitpunct einzutreten, in welchem die preußische Instructionsform mit großer Wirkung angewendet werden kann. Der Instruent kann nunmehr aus obigen Schriften (Klage und Exception) sich vollständig von der factischen Lage des Streits vorher unterrichten, und, den seltenen Fall factischer Repliken ausgenommen, können eigentlich keine neue Thatsachen bey der Instruction vorkommen. Sie beschränkt sich also darauf:

1. Die Mandatarien möglichst über das Factum — ohne Beweisführung — zu vereinigen,
2. sie über die Irrelevanz behaupteter Thatsachen zu vereinigen,
3. das Factum so darzustellen, daß aus dieser Darstellung mit Einem Blicke übersehen werden kann,

was an den Thatsachen einstimmig behauptet worden, und was noch erwiesen werden muß, — Status caussae et controversiae.

Da der Instruent (nach Bandel's Vorschlag) nicht mit ununterrichteten Partenen, sondern mit rechtsverständigen Sachwaltern zu thun hat; so wird es selten abgesonderter Operationen zu diesen Zwecken bedürfen, sondern eine kalte besonnene Unterredung in den mehrsten Fällen den Instruenten in den Stand setzen, — mit Umgehung des Instructions-Protocolls — sofort den Statum caussae et controversiae zu entwerfen.

Wenn es mir erlaubt ist, mich zum Beyspiel anzuführen; so kann ich versichern, daß ich immer nach dieser Art gearbeitet habe, und daß es mir — einige im Factum sehr verwickelte Sachen ausgenommen — immer geglückt ist, die Aufnahme eines eigentlichen Instructions-Protocolls zu vermeiden. In diesen seltenen Fällen aber würde ich festsetzen, daß der Instruent den Statum caussae et controversiae nicht sofort zum Protocoll dictiren müsse, sondern ihn schriftlich auszuarbeiten hätte. Die Ausarbeitung wäre den Mandatarien zu communiciren,*) und ihnen

*) Darf der Verfasser dieser Abhandlung auch sich als Beyspiel anführen, so kann auch er versichern, immer nach dieser Art gearbeitet zu haben, namentlich in den Fällen der dieser Abhandlung beygefügten Beyspiele, von dem das erste schon in seinen Bemerkungen über Referirmethode 1807. S. 58. Anm. in solchem Bezug allegirt wurde. Der Verfasser hatte das Vergnügen, bey solcher Mittheilung von den Anwälten beyder Theile die beruhigende Aeußerung zu vernehmen, daß ihnen selbst durch diese richterliche Arbeit die Streitlage deutlicher geworden sey.

frey zu lassen, entweder in einem Termine ihre Bemerkungen darüber selbst zum Protocoll zu dictiren, oder vorher schriftlich einzureichen.

Die Vorschriften der preußischen allgemeinen Gerichtsordnung I. Theil 10. Tit. §. 28. u. flg. über die Aufnahme des Status caussae et controversiae gefallen mir nicht; sie verleiten den Instruenten, der sie nicht mit III. Th. 3. Tit. §. 22. u. flg. zusammenhält, zu einer unrichtigen Verfahrungs-Art. Er sondert gewöhnlich die Thatsachen nach den drey Nummern des §. 28. so sehr ab, daß man nichts zusammenhängendes zu lesen bekömmt, und eben dadurch wird der ganze Zweck des Status caussae et controversiae vereitelt.

Diese Bemerkung Bandel's, welche also, wie schon erwähnt, keineswegs gegen die Regulirung eines Status caussae et controversiae überhaupt, sondern nur gegen eine Absonderung desselben in der §. 28. Th. I. Tit. 10. der preuß. A. G. O. bezeichneten Art gerichtet ist, tadelt nun nur letzte, jedoch, wie sich bey näherer Betrachtung zeigen möchte, mit Unrecht; weil es abermals hier, wie in den meisten ähnlichen Fällen nur darauf ankommt, wie der Instruent im concreten Fall die Vorschrift des §. 28. anwendet. Die Beylagen gegenwärtiger Abhandlung, beyde nach solcher Vorschrift bearbeitet, enthalten wohl nicht den Beweis, daß man auf diese Weise nichts Zusammenhängendes zu lesen bekomme.

Die allgemeine Gerichtsordnung für die preußi-

schen Staaten rechnet im §. 28. a. a. O. zu einer zweckmäßigen Regulirung des Status caussae et controversiae, als dem zweyten Hauptgegenstande des Instructionstermin:

1. die Aufnahme einer richtigen und zusammenhängenden species facti, soweit die Parteyen darüber einig sind;
2. die Festsetzung derjenigen auf Thatsachen beruhenden Umstände, worüber sie nicht haben vereiniget werden können;
3. die Bestimmung derjenigen unter diesen Umständen, welche durch Beweis näher ins Licht gesetzt werden sollen.

Die Sonderung in diese drey Abschnitte hindert an sich eine vollständige Uebersicht des Ganzen gar nicht; denn der dritte Abschnitt enthält und recapitulirt ohnehin immer nur einen Theil desjenigen, was in dem zweyten schon vorkam; und Thatsachen, worüber die Parteyen schon einig sind, bedürfen nie einer nähern Erörterung durch Beweis; die Sonderung der streitigen uud nicht streitigen factischen Verhältnisse ist aber überall nöthig, und wird so auch in jedem schriftlichen Vortrage über einen Rechtsstreit vorkommen: die Einrichtung eines solchen schriftlichen Vortrags ist aber in der Allg. G. O. auch dem Instruenten bey der Regulirung des Status zur Nachahmung empfohlen. Die Sonderung des ersten und zweyten Abschnittes hindert jedoch keineswegs den erforderlichen Ueberblick des Ganzen, erleichtert ihn vielmehr; denn wollte man Bestrittenes und Unbestritte-

nes neben einander lassen, so würde eben dadurch die reine Uebersicht des Rechtsstreits leiden, und das Bestrittene kann nur soweit in der species facti, worüber die Theile einig sind, mit vorkommen, als ohne dessen Berührung diese dunkel seyn würde. Dann ist aber bey solcher gelegentlicher Erwähnung des Bestrittenen in dem ersten Abschnitt auch hinzu zu fügen, daß die Theile darüber nicht einig seyen.

Wenn übrigens von Bandel auf die Vorschriften des III. Theils verweiset, und das Zusammenhalten, Vergleichen derselben mit jenem §. 28. im I. Theile empfiehlt, so ist das mit vollem Rechte geschehen; jene Vorschriften sind höchst zweckmäßig und verdienen im wesentlichen die volle Aufmerksamkeit auch eines Bayerischen Instruenten.

Nach Inhalt des gedachten Th. III. der Allg. G. O. für die preuß. Staaten, Tit. 3. §. 22 flg. sollen die Instruenten bey den wirklichen Instructionen der Processe den Haupt-Endzweck der ganzen Proceßordnung

> daß nämlich die Wahrheit der bey einem Rechtsstreite zum Grunde liegenden, oder zur richtigen Beurtheilung desselben gehörigen Thatsachen so genau und vollständig, als es nur irgend die Natur der Sache verstattet, zugleich aber auch mit dem mindestmöglichen Zeit- und Kostenverluste für die Parteyen, eruirt und ausgemittelt werden solle,

unabläßig vor Augen haben.

Die Instruenten sollen (§. 23.) bey Vernehmung der Parteyen alle Geduld und Sanftmuth anwenden, die Vorträge und Erzählungen derselben ruhig und aufmerksam anhören, sie darin ohne Noth nicht unterbrechen; über die zur Sache gehörigen Umstände, worüber die Parteyen sich unverständlich, unzusammenhängend, oder zweydeutig ausgedrückt haben, durch nähere Nachfrage die gehörige Kenntniß von ihnen einziehen, und nicht eher ablassen, als bis sie von jedem Theile eine vollständige und zusammenhängende Erzählung des Facti, soviel ihnen davon bekannt ist, herausgebracht haben.

Dabey sollen die Instruenten sich jedoch (§. 24.) vor allen Suggestionen sorgfältig hüten, und dahin sehen, daß sie den eigentlichen Sinn und die Meinung der Parteyen richtig fassen, darunter kein Mißgerständniß begehen, und nicht etwa ihre eigenen Vorstellungen und Vermuthungen den Parteyen, als deren Angaben und Geständnisse, unterschieben.

Bey der Einziehung dieser Erkundigungen (§. 25.) sollen sie sich jedoch weder durch unschickliche Neugier, noch durch andere unlautere Beweggründe verleiten lassen, den Parteyen mit Fragen zuzusetzen, welche zur Sache nicht gehören, die Ehrbarkeit beleidigen, auf unnöthige Erforschung der persönlichen und Familien-Umstände, oder andere Geheimnisse der Parteyen abzielen; oder durch deren Beantwortung denselben Verdruß, Schade, und andere Unannehmlichkeiten, ohne Noth, würden zugezogen haben. Haben aber die Instruenten (§. 28.) Grund, zu argwöhnen, daß eine

Partey mit der Wahrheit vorsätzlich zurückhalte, oder gar mit Lügen und Falschheit umgehe, so müssen sie dieselbe an die in der Proceßordnung bestimmten Strafen des frevelhaften Läugnens und gerichtlich behaupteter Unwahrheit fleißig erinnern; sich bemühen, sie durch Vorhalten der wider sie streitenden Vermuthungen, die in ihren Angaben sich findenden Lücken und Widersprüche ihres Unrechts zu überzeugen, und zur Angabe der Wahrheit zu bringen suchen, und sich angelegen seyn lassen, in dieser Art die Sache in facto zwischen den Parteyen selbst, ohne daß es erst der Aufnahme weitläuftiger und kostbarer Beweise bedürfe, so viel irgend möglich, zu entwickeln und aufzuklären. Besonders wenn Thatsachen von Parteyen in Person, die mit Rechtsbeyständen nicht versehen sind, eingestanden werden, so soll (§. 29.) der Instruent mit vorzüglicher Vorsicht und Behutsamkeit zu Werk gehen, um, ehe er ein solches Geständniß niederschreibt, oder niederschreiben läßt, sich zu überzeugen, sowohl, daß er selbst die wahre Meinung der Partey richtig gefaßt, als daß diese das Geständniß nicht etwa blos aus Einfalt, Leichtsinn, Uebereilung, Unkunde der gesetzlichen Folgen u. dgl. wider ihre eigene Wissenschaft und Ueberzeugung abgegeben habe. So sagt auch schon Th. I. Tit. 10. §. 26. die Vernehmung der Parteyen und ihrer Bevollmächtigten sey so lange fortzusetzen, bis bey jeder vorgekommenen Thatsache vollkommen deutlich und bestimmt ausgemittelt sey, was die Parteyen einander davon zugestehen oder abläugnen.

Die Parteyen sollen dabey nicht übereilt, und nicht zu Geständnissen verleitet, besonders aber soll bey gemeinen und in Geschäften unerfahrenen Personen mit pflichtmäßiger Sorgfalt darauf gesehen werden, daß sie nicht etwa aus Einfalt, Mißverstand oder Unbekanntschaft mit den rechtlichen Folgen eines gerichtlichen Zugeständnisses, Thatsachen einräumen, von deren Richtigkeit sie nicht überzeugt sind; oder daß nicht in ihren Erklärungen, aus Mangel an der Gabe, sich deutlich und bestimmt auszudrücken, Irrthümer und Zweydeutigkeiten unterlaufen, die in der Folge gegen ihre eigentliche Meinung, als gerichtliche Geständnisse wider sie geltend gemacht werden könnten. Es bleibt (§. 29. a. a. O. des III. Theils) der gewissenhaften Beurtheilung und Vorsicht jedes Instruenten überlassen, in wiefern es, besonders bey einfältigen und gemeinen Leuten, nöthig sey, ihnen die rechtlichen Folgen eines solchen Geständnisses ausdrücklich zu erklären; damit auf der einen Seite die Partey durch unrichtiges Geständniß an ihrem wirklichen Rechte nicht verkürzt, auf der andern aber auch, durch unmittelbare Darstellung der ihr nachtheiligen Folgen, von der Einräumung der Wahrheit nicht abgeschreckt, oder gar zu augenblicklichem Widerruf verleitet werde.

Da die Regulirung des **Status caussae et controversiae** eines der wichtigsten Geschäfte der Instruction ist, so sollen die Justruenten (§. 33.) dabey vorzüglich mit größtem Bedacht, Aufmerksamkeit und Beurtheilungskraft zu Werke gehen, und mit möglichster Sorgfalt dahin se-

hen, daß auf der einen Seite alle und jede bey der Vernehmung vorgekommenen Facta, woraus einem oder dem andern Theile eine zur gegenwärtigen Streitsache gehörige Befugniß oder Verbindlichkeit erwachsen, ingleichen diejenigen Nebenumstände, wodurch das Hauptfactum aufgeklärt, erläutert und näher bestimmt werden kann, in den Status mit aufgenommen, auf der andern Seite aber auch derselbe mit unbedeutenden, irrelevanten, zur gegenwärtigen Streitsache nicht gehörigen Factis und Umständen nicht überladen werde.

Ueberhaupt soll (§. 34.) jeder Instruent bey der Einleitung und Führung der Instruction nicht auf bloßes Geradewohl, sondern nach einem festen und wohl überlegten Plane zu Werke gehen. Einen solchen Plan muß er sich entwerfen, so bald er aus den ersten Vernehmungen der Parteyen ungefähr ersehen kann, wo die Sache hinaus wolle, und darnach muß er in die ganze Folge seiner Operationen Ordnung und Zusammenhang zu bringen suchen. Er muß aber auch auf diesem Plane nicht mit Eigensinn bestehen, sondern, wenn er in der Folge der Verhandlungen wahrnimmt, daß Umstände zum Vorschein kommen, die auf eine andere Entwickelung des streitigen Geschäfts, als bisher zu vermuthen war, führen könnten, so muß er denselben aufmerksam nachgehen, und darnach seinen Plan zur Fortsetzung und Beendigung des Instructionsgeschäfts berichtigen. Sein Hauptzweck muß immer seyn, die Wahrheit der Thatsachen vollständig und zusammenhängend zu

entwickeln; aber auch durch möglichste Vermeidung aller unnützen, zur Sache nicht gehörigen und deren Aufklärung um nichts befördernden Nebenumstände, Zeit und Kosten möglichst zu sparen.

Eine sorgfältige Vorbereitung zur Instruction und zu jedem abzuhaltenden Termine (§. 35.) vornehmlich aber auch zu Regulirung des Status caussae et controversiae ist Hauptpflicht des Instruenten. Er muß daher, besonders im Fortgange der Instruction, den Termin niemals eröffnen, ohne sich vorher aus den frühern Verhandlungen den Zusammenhang der Sache, so weit dieser bisher entwickelt ist, wieder ins Gedächtniß zurück zu rufen und wohl zu überlegen, wie nun, dem entworfenen Plane gemäß, darin weiter fortzufahren, und worauf es in dem abzuhaltenden Termine eigentlich ankommen werde.

Dazu gehört auch, daß der Instruent, vorzüglich, wenn von Geschäften, die nicht alle Tage vorkommen, die Rede ist, die Theorie der ein solches Geschäft bestimmenden gesetzlichen Vorschriften sorgfältig recapitulire und sich stets gegenwärtig erhalte, damit er immer im Stande sey, sogleich zu bemerken und zu beurtheilen, was von den mancherley Thatsachen und Umständen, welche von den Parteyen vorgebracht werden, wirklich zur Sache gehöre, oder auf die künftige Entscheidung derselben Einfluß haben könne, und daher näher aufgenommen und erörtert werden müsse.

Weil nun jedem Processe immer ein gewisses

Hauptfactum oder Rechtsgeschäft (Th. I. Tit. 10. §. 32.) zum Grunde liegt, so soll mit dessen Auseinandersetzung der Anfang gemacht werden. Wenn nämlich der Instruent (§. 29.) die Parteyen hinlänglich vernommen hat, so hat er zuvörderst aus ihren dabey zum Vorschein gekommenen gegenseitigen Angaben und Zugeständnissen, auch den schon beygebrachten und für richtig angenommenen Beweisstücken, eine vollständige und zusammenhängende Geschichts-Erzählung, so wie sie ein verständiger und getreuer Referent vortragen würde, herauszuziehen, und diese Erzählung vom Anfange des Geschäfts bis auf den Zeitpunct, wo der Proceß entstand, fortzuführen. Er hat dabey (§. 30.) nicht etwa blos die bisherigen Verhandlungen zu extrahiren, sondern die in diesen zur Sprache gekommenen Thatsachen, ohne Rücksicht auf die Stelle, wo ihrer zuerst erwähnt wurde, in derjenigen natürlichen Ordnung, wie sie im Hergange des Geschäfts selbst wirklich auf einander folgten, vorzutragen und zusammenzustellen. Thatsachen und Umstände, welche unter den Parteyen noch streitig sind, muß er in diese Geschichts-Erzählung nicht aufnehmen; wenn aber dergleichen Umstände, des Zusammenhangs wegen, nicht ganz unberührt bleiben können, müssen sie im Vorbeygehen nur ganz kurz und als noch streitig bemerkt werden. Gelehrte Erörterungen und rechtliche Ausführungen (§. 31.) gehören gar nicht in diese Species facti. Stehen Nebenfacta mit einem Hauptgeschäft in nothwendiger Verbindung oder Beziehung (§. 32.), so werden sie nothwendig

auch mit diesem in Verbindung vorgetragen. Solche Nebenfacta aber, welche in keiner nothwendigen Verbindung oder Beziehung stehen, sondern entweder Nebengründe zu Unterstützung der Klage, oder Einwendungen, die von dem Hauptfacto ganz unabhängig sind, oder künstliche Beweise des Grundes der Klage oder Einrede, oder endlich Gründe zu Beurtheilung des Gewichts und der Glaubwürdigkeit dieses oder jenes Beweismittels enthalten, und in die Erzählung des Hauptgeschäfts nicht hineingezogen werden können, ohne diese unzusammenhängend, dunkel oder verworren zu machen, — hat der Instruent besonders aufzunehmen, und bey jedem derselben das, worüber die Parteyen einig sind, von dem, worüber sie noch streiten, ebenso, wie bey dem Hauptfacto geschehen ist, abzusondern.

Nach so vollendeter **Species facti** (§. 33.) bemerkt der Instruent die Puncte, über welche die Parteyen noch uneinig sind, und legt jetzt das Ganze den Parteyen, oder ihren Rechtsbeyständen zu Abgabe ihrer Erinnerungen vor, und erledigt so den zweyten Gegenstand dieser Operation (§. 28. nr. 2.) indem er (§. 36.) diese streitigen Puncte in natürlicher Ordnung, nach Nummern, im Protocolle aufzeichnen läßt. Waren über mehrere, ganz von einander unabhängige Thatsachen mehrere besondere Geschichtserzählungen aufzunehmen, so sind einer jeden derselben die sie besonders betreffenden Streitpuncte auch besonders beyzufügen, damit alle sonst zu besorgende Verwirrung

verschiedener streitigen Thatsachen möglichst vorgebeugt werde.

Dann schreitet der Instruent zum dritten Theile der Operation (§. 28. nr. 3.) und sondert die erheblichen Streitpuncte von den unerheblichen. Dies geschieht jedoch nur dann, wenn der Versuch der Sühne fruchtlos ist, welcher gleich nach Festsetzung der Streitpuncte vorgenommen werden soll; denn diese zweyte Abtheilung der Verhandlung (§. 38. a.) hat unter andern für die Parteyen den Zweck, sie in den Stand zu setzen, über die wahre Lage der Sache und den wahrscheinlichen Ausgang derselben ein eigenes richtiges Urtheil zu fällen, und über die ihnen zu machenden Vergleichsvorschläge einen angemessenen vernünftigen Entschluß zu fassen; — für den Instruenten aber — sich gleichsam selbst zu controliren, und die Vollständigkeit der Instruction zu prüfen, auch ihm es möglich zu machen, billige und der wahren Lage der Sache angemessene Vergleichsvorschläge zu thun. Bey der genannten dritten Abtheilung der Operation (§. 42.) soll der Instruent mit reifer Beurtheilungskraft, gründlicher Aeußerung seiner theoretischen Rechtskenntnisse und vernünftiger Anwendung derselben auf die vorliegenden Thatsachen zu Werke gehen, damit weder Umstände, welche zur vollständigen Aufklärung der Sache gehören, übergangen, oder unerörtert gelassen, noch auch durch Aufnahme unnützer und unerheblicher Beweise Zeit und Kosten verschwendet werden.

Die Aufnahme eines Status caussae et con-

troversiae (§. 38. a und b.) ist im preußischen Processe hinsichtlich seiner beyden ersten Abtheilungen, der Abfassung einer Species facti und Festsetzung der Streitpuncte eine in jedem Proceße nothwendige richterliche Handlung, allein außer dieser Nothwenkeit derselben überhaupt, sind die über die dabey zu beobachtende Methode im Gesetz ertheilten Vorschriften keine unbedingt zu befolgende Norm, sondern nur belehrende Anweisung für den Instruenten, an welche er keineswegs schlechterdings gebunden ist; es steht ihm vielmehr frey, mit vernünftiger Beurtheilung und reifer Ueberlegung diejenige Methode zu wählen, welche nach der Natur und Beschaffenheit eines jeden Falls, ihn am kürzesten und sichersten zu dem angegebenen Zwecken der ganzen Operation führen kann, und durch diese Anordnung sind daher offenbar alle Zweifel gehoben, welche v. Bandel's Gutachten S. 21. gegen die Zweckmäßigkeit der Vorschriften des §. 28. erhebt.

Kommen wir nun zurück auf die Anwendbarkeit dieses Verfahrens in der protocollarischen Instruction eines Bayerischen Civil-Rechtsstreites, so wird freilich da, wo Advocaten den Streit verhandeln, die nicht schon früher an das preußische Verfahren gewöhnt waren, der Instruent großen Widerstand finden, wenn er nach aufgenommener Klage und abgegebener Exception das weitere in die Form eines solchen Status caussae et controversiae bringen wollte; hat er aber nur mit den Parteyen selbst zu thun, und hat er sich durch bisherige unparteyische

Justiz-Administration, durch Humanität und Gründlichkeit, durch zweckmäßige Einfachheit seines Verfahrens, durch Rechtskenntniß und practischen Scharfblick öffentliches Vertrauen erworben, so wird es einem solchen Instruenten gewiß nicht schwer werden, die Schlußsätze des Instructions-Protocolls in Verbindung mit dem anticipirten Beweise und Gegenbeweise beyder Theile, mit deren Einwilligung, in die zweckmäßige Form eines solchen **Status caussae et controversiae** zu bringen, und dadurch nicht blos für die Beweis-Aufnahme, sondern auch für die etwaigen Beweis-Deductionen, und selbst für den Vortrag des erkennenden Richters eine sehr erhebliche Erleichterung zu bewirken.

Hat der Instruent von dieser Methode keinen Gebrauch gemacht, oder wegen Nichteinwilligung der Parteyen, davon keinen Gebrauch machen können, so wird der gründlich und zweckmäßig arbeitende Anwalt in seiner Beweisantretung und in künftiger Beweisdeduction, je verwickelter die Sache ist, desto passender, von solcher Methode Gebrauch machen können, und hat endlich auch der Anwalt diesen Gebrauch unterlassen, so bleibt derselbe dem Referenten vorbehalten, dessen Referat in seinen Hauptzügen immer ein solcher **Status caussae et controversiae** seyn sollte.

Beyspiele

eines

Status causae et controversiae.

I.

Status causae et controversiae

in Sachen

der Gräfinnen v. Pückler *) wider deren Brüder

wegen Testament.

Der schlesische Graf Carl Franz von Pückler, Markgräflich Culmbachischer Geheimeraths-Präsident war in seiner ersten Ehe mit einer Anna Cordula von Kresser (Fol. 79. d. R. A.) einer Tochter des letzten dieses Namens, und Besitzerin des Ritterguts Burg-Farrnbach, in zweyter Ehe aber

*) Es ist Grundsatz des Verfassers (man sehe das Vorwort zu seiner teutschen Facultäts-Praxis) in der Regel die Namen der Parteyen in den mitgetheilten Fällen entweder nur mit Buchstaben zu bezeichnen, oder die wirklichen mit fingirten zu vertauschen. Hier konnte eine Ausnahme gemacht werden, da die Sache für einzelne Interessenten nichts Nachtheiliges enthält, und ein Hauptobject der Verlassenschaft, das Bräuhaus zu F. ohnehin Jedem gleich kennbar geworden wäre.

mit Maria Freyin von Lichtenberg vermählt. Er hatte noch bey Lebzeiten seines Schwieger-Vaters, Baron von Kresser, die Expectanz auf das Rittergut Burg-Farrnbach Onolzbach'schen Antheils,

wegen seiner dem Hause Brandenburg geleisteten erspriesslichen Dienste

unter der Clausel

„um einen billigmäßigen leidentlichen Lehn-Preis rc."
(Beyl. Nr. 2. d. H. A.)

und nach dem Tode des Schwieger-Vaters den Besitz desselben 1704 erhalten, starb aber vor der förmlichen Investitur, und vor Bestimmung des Preises, am 25. Juni 1707, und hinterließ, von seiner letzten Gemahlin einen minderjährigen, erst vier Jahre alten Sohn, Christian Wilhelm Carl, den Vater der gegenwärtigen streitenden Theile.

Die Verlassenschaft des Grafen Carl Franz bestand nach dem, von den Klägerinnen aber bestrittenen Inventario, außer den noch gegenwärtig vorhandenen Immobilien

a) dem Onolzbach'schen Rittergut Burg-Farrnbach mit Innbegriff der Brauerey,
b) der Mühle daselbst, und
c) dem Farrnbacher halben Zehnten

in ungefähr	174,250 fl.	$13\frac{1}{4}$ kr.
an Geld und Geldeswerth, welche Summa sich nach dem bald darauf erfolgten Tode der Mutter des Euranden, laut des darüber vorhandenen Inventarii um	15,705 fl.	$35\frac{5}{8}$ kr.
also auf	189,955 fl.	$48\frac{7}{8}$ kr.

erhöhte.

Unterdessen wurde die Kuratel, der Graf August Sylvius von Pückler,

von dem Ansbach'schen Lehnhofe des Ritterguts anfänglich wieder entsetzt, und erst nach weitern Unterhandlungen, bey welchen der Anschlag des Ritterguts auf . . . . .

21,000 fl. — kr. ausgemacht wurde, wieder eingesetzt, unterm 1. Febr. 1709 die bereits geschehene Wiedereinsetzung in den Besitz bestätigt, auch der Curande für sich und seine männlichen Lehens-Erben investirt (§. 7. des angef. Kaufb.)

Die Vormundschaft des Grafen erwarb anerkanntermassen mehrere andere Fol. 51. d. R. A. specificirte Güter in Summa um . . . .

70,834 fl. — „ der Graf selbst aber, ebenfalls anerkanntermassen, mehrere weitere daselbst genannte Güter, um die Summa von

58,110 fl. 15 „ also im Ganzen (incl. von 15,000 fl. für die Fraisch-Jurisdiction) um .

149,944 fl. 15 kr.

Das von den Klägerinnen behauptete Mehr dieser Erwerbungen in Summa 10,423 fl. 45 kr. und die Frage, welche Erwerbungen noch außerdem unter diesen Zeitpunct zu rechnen sind? wird unter den Streitpunkten vorkommen.

Ausserdem ist vorläufig unter gegenseitiger Reservation von beyden Theilen als richtig angenommen, daß die von dem Grafen auf die Melioration der Güter verwendete Kosten . .

70,067 fl. 55 kr. betrügen; die Summe von . .

220,011 fl. 50 kr. ist daher der Gesammtbetrag alles des-

sen, was der gedachte Graf auf die Güter mit Ausschluß des von den Klägerinnen behaupteten Mehrs verwendete. (Fol. 1. 53v. 54. 54v. u. 55. d. R. A. — Fol. 6. 81. 82. 83. 84. ib.)

Der Graf, Vater beyder jetzt streitenden Theile, kam hierauf durch diese Acquisitionen und Meliorationen in Schulden und erbat sich in einer Suplik de praes. 11. August 1767, worin er seine damaligen jährlichen Revenüen auf 20,793 fl. berechnete, eine Kaiserl. Commission, die anfangs auf den Kanton Altmühl, nachher aber in der Person des Grafen Kastel und zuletzt des Fürsten Hohenlohe Kirchberg bestellt wurde. (F. 2. 56v. 75v.)

Der Kaiserliche Reichshofrath ertheilte dieser Commission in einem Reichshofraths-Conclusо vom 29. August 1767 den Auftrag:

> das sämmtliche Pückler'sche Vermögen quoad oeconomiam in Administration zu nehmen, den Activ- und Passivzustand zu untersuchen, und hiezu die Creditores per edictales zu citiren. (Fol. 27. d. R. H. Act.)

Die Schulden-Summe betrug bey der Liquidation nach der Angabe der Klägerinnen 502,030 fl. $33\frac{6}{10}$ kr., nach Behauptung der Beklagten 583,801 fl. $3\frac{4}{10}$ kr.

Es kam indessen ein Vergleich in der Art zu Stande, daß die Creditoren von der Alienation der Güter abstanden, und die Guts-Revenüen zu dem alleinigen objecto solutionis angenommen wurden.

In diesen Vergleich consentirten die Söhne dem Erfordern des R. H. R. Concl. vom 3. Jul. 1773. Nr. 4. Lit. C. gemäß, als Söhne und dereinstige unmittelbare Lehens- und Stammfolger unter der ausdrücklichen Bedingung der Beybe-

haltung und Nicht-Alienation der Allodien ex parte Creditorum, (Beyl. 32. 33. 34. 35. 36. 38. d. Hyp. A.) und dieser Vergleich wurde unter Präclusion der nicht erschienenen Gläubiger, durch das erwähnte Reichshofraths-Conclusum bestätigt. (Fol. 39. d. R. H. R. Coucl.)

Der Graf Wilhelm Carl errichtete nun während der Administration der Güter unter der Kaiserl. Debit-Commission in seinem 81. Jahr folgende letztwillige Verordnungen:

1. eine Disposition oder Donatio inter vivos, wie sie der Graf nennt, vom 16. Juni, und eine andere vom 23. Juni 1784. (Fol. 9. d. R. A. Beyl. Lit. H. H.), welche beyde von ihm in einem Umschlag mit der Aufschrift:

   „Hierin seyn zwey väterliche Dispositionen ver„schlossen, die ich heute den 27. Juni ꝛc.“
   (siehe Beyl. Gg.)

   der Kaiserl. Subdelegations-Commission übergeben, nachher noch einmal in einen zweyten Umschlag mit der Aufschrift „väterliche Disposition“ eingeschlossen, dem Fürsten von Hohenlohe selbst überreicht, und am 23. May 1786 publicirt wurden. (Fol. 13. und 205. d. R. A. Beyl. Gg.)

2. ein Testament vom 16. Juli 1784.

3. ein Codicill vom 28. Juli 1784.

Beyde am 12. April 1786 publicirt. (Beyl. Lit. U. V. W.)

Unter mehrern Verwilligungen für die weiblichen Relicten bestimmte der Graf in diesen Verordnungen einer jeden seiner beyden Töchter, den jetzigen Klägerinnen zu etwelcher Vergütung des Pflichttheils, nach der Liquidation, über welche sich jedoch die Beklagten competentia vorbehalten.

1. 8 pro Ct. Zinsen aus einem Kapital von 15000 fl.

und im Fall der Weigerung von Seiten seiner Söhne eine Strafe von 3000 fl.

2. jährlich 1200 fl. Sustentations-Gelder,
3. entweder ein convenables Logie in den Schlössern Burg-Farrnbach oder Brunn, oder ein jährliches Miethgeld für eine standesmäßige Wohnung.
4. Die Nachzahlung der Kleidergelder von Zeit der eingetretenen Commission an bis zur Auszahlung mit jährlich 200 fl.
5. ein gleich nach dem Tode zahlbares Legat von 1000 fl.
6. ein Siebentel der zum Zahlungsplan nicht bestimmten Mobilien, Baarschaften u. s. w.
7. den gemeinschaftlichen Gebrauch der Bibliothek
8. die Succession in Allodien und Erbzinslehn, nach Erlöschung des Manns-Stammes,
9. im Vermählungs-Falle.

a) ein Heyrathsgut 4000 fl.
b) an Kleidern, Schmuck dann Geldern 4000 fl.
c) die Hochzeit-Kosten, im Fall sie sich in Burg-Farrnbach vermählen sollten;
d) entweder 4 pr. Ct. Zinsen mit 600 fl., aus den oben sub. 1. angeführten Capital selbst in Stückzahlungen von 3000 fl., jedoch so, daß dann die 8 pr. Ct. Zinsen wegfallen.

Sämmtliche Verwilligungen für die weiblichen Relicten belaufen sich nach der Berechnung der Beklagten Lit. L. auf . . . . . .

143,547 fl. 54 kr. mit deren Hinzurechnung der überwiegende Passivstand der Söhne, der sich aus dem sub Lit. A. producirten und von den Klägerinnen nur vor-

143,547 fl. 54 kr. Uebertrag.

läufig, in Betreff der Präjudizialfrage, über die Gültigkeit der letztwilligen Verordnungen und unter Bezug auf ihre Lit. T. vorgebrachten Berechnungen, anerkannten Inventarii nach Vergleichung der Passivorum

von . . . 379,775 fl. $36\frac{1}{2}$ kr.

mit den Activis

von . . . 264,253 fl. $53\frac{5}{8}$ kr.

(incl. der mit angesetzten Güter Ankaufspreise.)

auf . . . .

115,521 fl. $42\frac{5}{8}$ kr. ergiebt, damals eine Summe von

269,069 fl. $36\frac{5}{8}$ „ und nach Abzug der Melioration zu

70,067 fl. 35 „ die Summe von . . .

189,002 fl. $1\frac{5}{8}$ kr. betragen haben würde; die Klägerinnen berechnen dagegen das reine theilbare Vermögen auf 756,709 fl. $20\frac{1}{2}$ kr. rhl. (Fol. 105.) Nach einem zehenjährigen Durchschnitt betrugen die Revenüen 35,909 fl. 4 kr. darunter die der Bräuhäuser 35,717 fl. 22 kr. (Fol. 123v. Beyl. Z. u. K.)

Die Gründe indessen, welche der Graf in dem Testamente und der Schenkungs-Urkunde für seine auf solche Weise gemachten Dispositionen angiebt, sind folgende:

1. daß er erster Erwerber aller Güter sey, (§. 2. der Urkunde vom 16. Juni 1784. Fol. 9.)
2. weil sein sämmtliches Vermögen allodial gewesen, so, daß seine Töchter ursprünglich gleichen Antheil mit Recht hätten erwarten können, (§. 9. d. Test. §. 8. des Codic.)

3) weil er seine Capitalien zu Mannlehen verwendet, und das Rittergut Lanzenhaid, so wie andere Allodien mit dem Fidei-Kommißverband belegt habe, (§. 9. des Test. §. 8. des Codic.)

4. weil er seine Söhne zu Universal-Erben gemacht, und seine Töchter von der Succession ausgeschlossen habe §. cit.

5: weil die Klägerinnen noch unversorgt, (§. 2. der Urk. vom 16. Juni 1784.)

6. weil seine Gemahlin während der Ehe vieles von dem ihrigen zugesetzt, dann aufgeopfert habe, (§. 5. Test. §. 8. Codic.)

7. weil die Revenüen von der Art gewesen, daß jährlich 24000 fl. an Schulden u. s. w. verwendet, und noch außerdem bey 20000 fl. zur Sustentation übrig blieben (l. c. §. 7.)

Er starb am 10. Febr. 1786. (Fol. 13. d. R. A.)

Seine Söhne, die ihm succedirten, erkannten seine Disposition nicht an, und deshalb wurde von den Töchtern und deren Mutter ex pactis dotalibus et testamento am 24. August 1787 gegen dieselbe bey dem Kaiserl. Reichshofrath Klage erhoben. Die Verhandlung der Sache wurde durch ein R. H. R. Concl. vom 15. Febr. 1788 der Administrations-Commission übertragen, und am 12. May 1794 wurde ein von der Marburger Juristen-Facultät gefälltes Zwischenurthel publizirt, welches die

> Edition des großmütterlichen Inventarii und Theilungs-Zettels und, wenn dies geschehen, die Einbringung der Exceptions-Handlung verordnete;

und nach dessen Erscheinung nichts Erhebliches in der Sache weiter verhandelt, da die wider dieses Urthel von den Klägerinnen vorgebrachten Appellations-Beschwerden von dem

Reichshofrath wiederholt abgeschlagen wurden. (Fol. 30. 31. und 42. d. R. A.)

Die Grafen waren während dieser reichsgerichtlichen Verhandlungen seit dem Tode ihres Vaters bis zum Jahre 1800, gleich demselben auf eine bestimmte Competenz, anfangs von 2000 fl., nachher 3000 fl., eingeschränkt, und blieben außer Genuß und Administration der Güter, erhielten auch bey Aufhebung der Kaiserl. Commission durch die Kgl. preußische Occupation im Jahr 1796 durch Privat-Convention mit den Creditoren nur eine Coadministration. Die alleinige Administration und der volle Genuß derjenigen Revenüen, welche den Zinsbetrag und das bestimmte Schulden-Abtragsquantum von 12000 fl. übersteigen, wurden ihnen erst durch das Intermisticum Königl. Regierung vom 19. December 1800 eingeräumt. (Vol. II. Fol. 224. d. R. A.)

Die Güter-Revenüen betragen im Durchschnitt gegenwärtig 40000 fl. jährlich, und sind Ausnahmsweise im Jahre 180½, sogar auf 61000 fl. gestiegen. (Fol. 45. 220. 364. II. 38. III.)

Auf den Grund der obenerwähnten Territorial-Veränderung wandten sich nun die jetzigen Klägerinnen schon 1796 an Königl. Regierung (als damaligem preußischem Justizcollegium) und liquidirten nachher in ihrer am 10. Sept. 1803 angestellten Klage (Fol. 1—32. d. R. A.), aus den erwähnten Dispositionen und den dort und in der Klage weiter angeführten Gründen nebst Verzugszinsen, die Summe von

77,583 fl. 20 kr.

wobey sie zu gleicher Zeit ihre Ansprüche in Betreff der obigen Puncte zu 6. 7. 8 und 9. nebst der Kostentragung in die Bitte einschlossen.

Bey der hierauf verfügten Instruction verweigerte blos der ältere Graf Friedrich die Einlassung unter dem Vorwande der Litispendenz, die beyden jüngern aber Christian

und Alexander begaben sich dieser Einrede. (Fol. 27. 29. und 58.) verlangten jedoch, daß die Instruction über das Liquidum der Forderung selbst suspendirt und zuvörderst über den Präjudizialpunct der Gültigkeit jener väterlichen Dispositionen erkannt werden solle, welchem Gesuch das Decret vom 4. Juni 1804 deferirte. (Fol. 59. und 51.)

Sie brachten aber eine Widerklage zum Vorschein, die die Herausgabe der bisher bezogenen Sustentation und des angeblich sich zugeeigneten väterlichen Mobiliar-Vermögens zum Gegenstand hat. (Fol. 59.)

Nach den bisherigen Verhandlungen bleibt nun streitig in Betreff der Klage

die Präjudizial-Frage:

ob die Dispositionen des Grafen Chr. Wilhelm Carl gültig oder nicht?

Ersteres behaupten Klägerinnen und letzteres Beklagte.

Diese Frage zerfällt wieder in zwey Theile, nämlich:

I. ob die väterlichen Dispositionen an sich gültig oder nicht?

Das erstere ist die Behauptung der Klägerinnen und das letztere suchen Beklagte in folgenden Gründen darzuthun, nämlich:

A. Wegen objectiver Dispositionsunfähigkeit des Testators: und zwar:

A. in Rücksicht der Qualität und des Erwerbs der Güter, als Lehengüter.

Es ist hiernach streitig

1. in Rücksicht der Qualität:

ob die väterlichen Dispositionen Verfügungen im Lehn oder Allode waren?

Das erstere behaupten Klägerinnen, das letztere Beklagte.

Die Entscheidung der Frage hängt von der Vorfrage ab,

ob der Allodial-Nachlaß des Grafen von den Schulden überstiegen wurde oder nicht? (Fol. 122. 208)

Das letztere behaupten Klägerinnen, das erstere Beklagte, welche sich auf das sub Lit. K. producirte Inventarium beziehen.

In Rücksicht dieses Inventarii ist streitig, ob dasselbe richtig oder nicht?

Die Unrichtigkeit und Ungültigkeit behaupten Klägerinnen, theils

wegen einseitiger Aufnahme,

theils

wegen Unvollständigkeit desselben unter der speciellen Bemerkung,

daß darinn die Lehngüter nicht nach dem Ertragswerth, sondern blos nach dem Ankaufspreiß angesetzt seyen.

Es wird also

Rechts-Frage,

ob bey der Auseinandersetzung zwischen Lehens- und Allodial-Erben, die Lehen nach dem Ankaufspreise oder nach dem Ertragswerth in Ansatz zu bringen sind? (Fol. 89. 208.)

Bey den einzelnen Posten des Inventarii ist in Ansehung der Quantität des Erwerbspreises streitig:

α. ob der Erkaufspreis des Guts des Juden Joseph Levi 13125 fl. betragen

oder dasselbe zu 5197 fl. 15 kr.

anzuschlagen sey,

wovon ersteres Klägerinnen, letzteres Beklagte behaupten. (Fol. 7. 54v. 81 und 118.)

Beyde Theile verlangen hierüber Berichtigung durch den Amtmann Buff, wenn die Frage relevire.

β. ob die Erwerbs-Summe des Ritterguts Ranzenhau
17500 fl.
oder 20000 fl.
betrage?

wovon letzteres Klägerinnen und ersteres Beklagte behaupten, (Fol. 7. 54v. 81 u. 118v.) letztere auf den Grund der Kaufspunctation vom 3. August 1719. Lit. C. C. nr. 7. erstere unter Bezug auf das Geständniß der Beklagten, welche im Jahr 1800 den jetzigen Werth des Guts auf 30,000 fl. angegeben haben sollen, (Fol. 198v. Beyl. Lit. C. C. Fol. 17. R. A. III.)

γ. ob die Meliorationen selbst in dem Inventario anzusetzen seyen, oder nicht?

Von beyden Theilen ist der Ansatz vorläufig zugelassen, jedoch unter gegenseitigen Reservationen in Betreff der Vorfrage:

ob die fragliche Meliorationen solche seyen, welche in Rücksicht der Verbindlichkeit der Lehensfolger den Pflichttheil der Töchter aus dem Lehn zu vertreten in Anrechnung kommen müssen, oder nicht?

wovon ersteres Klägerinnen und letzteres Beklagte behaupten. (Fol. 5.)

Es ist also hier ferner streitig:

δ. ob die Erbauungskosten des Brunner-Schlosses 30000 fl. oder nur 8075 fl. betragen haben oder nicht?

Ersteres behaupten Klägerinnen, auf den Grund der eigenen Erzählung der Beklagten; und deferiren denselben hierüber den Eid. (Fol. 82.)

Die Beklagten acceptirten solchen dahin:

„Wir schwören, daß wir die Baukosten des

Brunner-Schlosses (mit Ausschluß des Ameublements) nie auf 30000 fl. angegeben haben,"

halten jedoch den Eid für unerheblich, welcher Satz Gegenstand einer Rechtsfrage ist. (Fol. 119.)

2. Wie hoch die Meliorations-Kosten sich überhaupt belaufen?

Klägerinnen haben hierüber die von den Beklagten angegebene Summe von 70067 fl. 33$\frac{5}{8}$ kr.

nur vorläufig als die geringste für richtig angenommen, (Fol. 81v.)

sowie auch Beklagte dagegen Reservation gemacht. (Fol. 73v.)

Beklagte behaupten übrigens die Gültigkeit und Richtigkeit des Inventars, und erbieten sich zu dessen eidlicher Manifestation.

Es wird bey dem Widerspruch der Klägerinnen

Rechts-Frage

ob Beklagte zur eidlichen Manifestation des Inventarii zu lassen sind, oder nicht? (Fol. 122. d. R. A.)

Um indessen die Entscheidung des Präjudizial-Punkts über die Gültigkeit des Testaments nicht aufzuhalten, haben Klägerinnen unter Bezug auf die Beyl. T. Fol. 103. erklärt:

das Inventarium sowohl in Betreff der Activ- als Passiv-Massa, blos ad hunc processum, soweit er die Gültigkeit der Testamente betreffe, zum Grund der richterlichen Entscheidung annehmen zu wollen, (Fol. 208. d. R. A.)

2. in Rücksicht des Erwerbs:

a) ob der verstorbene Graf erster Erwerber des Ritterguts Burg-Farrnbach war, oder nicht?

I. Das Ja behaupten die Klägerinnen. (Fol. 1 und 9. d. R. A.)

und beziehen sich deshalb

α. auf den Kaufbrief vom 1. Febr. 1709. (Fol. 79. 80.) und dessen in die Deduction gehörige Auslegung unter besonderem Bezug auf die darinn enthaltene Bemerkung, daß die unterbrochene Kaufstractaten von dem Vormunde des Grafen Vater reassumirt worden seyen,

β. auf das ältere Geständniß des Amtmanns Buffs als Mandatars des ältesten Mitbeklagten (Fol. 80. und 80v.)

in den Worten

„auch erstern Erwerbers ihrer meisten hinterlassenen Besitzungen.“ (Vol. II. d. R. A. Fol. 364v.)

Die Relevanz dieses Geständnisses ist Rechtsfrage.

II. Das Nein behaupten Beklagte mit der Bemerkung, daß der Graf Carl Franz eigentlicher erster Erwerber dieses Ritterguts seye,

und beziehen sich deshalb

α. auf ein Expectanzdekret vom 25. Septbr. 1703. (Fol. 54. d. R. A.)

β. auf den erwähnten Kaufbrief vom 1. Feb. 1709 und vorzüglich des darinnen enthaltenen Ausdrucks

„wiederholter Kauf“

mit der Bemerkung, daß das Hauptgeschäft schon vor Ausfertigung dieses Kaufsbriefs geschlossen gewesen sey.

Die Auslegung des erwähnten Ausdruckes ist

Rechts-Frage

(Fol. 54. 71 und 117.)

γ. auf die Aufnahme des Ritterguts in das großväterliche Inventarium Lit. A. (Fol. 57. und 72.)

δ. auf das Anerkenntniß des Grafen Friedrich in den Hypotheken-Acten.

In Betreff der Aufnahme in das großväterliche Inventarium ist

Rechts-Frage:

a) ob diese Aufnahme relevire oder nicht?

wovon letzteres Klägerinnen, ersteres Beklagte behaupten;

b) ob der verstorbene Graf erster Erwerber der Burg-Farrnbacher Mühle war oder nicht?

Ersteres ist Behauptung der Klägerinnen, letzteres der Beklagten. (Fol. 80. und 117. 118. d. R. A.)

Es ist von beyden Theilen hierüber als richtig in Facto angenommen,

daß diese Mühle von der Wittwe Kresser, dem Stiefbruder des Vaters Grafen Carl Christoph Wilhelm von Pückler geschenkt, und dann durch Erbgang auf dessen Vater Carl Franz, Großvater der Litiganten übertragen, daß aber nach Nr. 12. der Beylage der Hypotheken-Acten, zwischen der damaligen Gräfin Wolfsstein, vormals vermählten von Kresser und der Vormundschaft des Grafen Wilhelm Carl über mehrere Puncte ein Streit existirte, der durch den in der angeführten Urkunde enthaltenen Vergleich geschlichtet und in demselben die Schenkung agnoscirt wurde.

Rechts-Frage

ist also, welcher Zeitpunct hiernach für den eigentlichen Moment der Erwerbung anzunehmen sey? (Fol. 118. d. R. A.)

c. ob, im Fall die vorgenannten Güter als feuda nova des Grafen Vater zu betrachten seyen, derselbe in diesen feudis novis und zwar absque consensu domini directi disponiren konnte oder nicht?

Letzteres behaupten Beklagte, und ersteres Klägerinnen.

Dies ist Rechts-Frage.

Als ein Nebengrund derselben ist in Facto streitig:

ob die neuen Güter mit dem aus dem Verkauf der

schlesischen Güter erhaltenen Erlös erkauft worden oder nicht?

Beklagte beziehen sich zum Beweise der bejahenden Behauptung auf den sub Lit. Y. beygebrachten Vertrag vom 10. März 1683.

Bey der Zusammenstellung haben jedoch beyde Mandatarien diesen Umstand für unerheblich erklärt, (Fol. 79. 117 und 117v.)

und der Kläger'sche Mandatar will gegenwärtig aus dem Documente selbst das Gegentheil des behaupteten Facti herleiten.

B. In Rücksicht der bürgerlichen Unfähigkeit des Besitzers selbst.

Hier ist streitig:

ob der Testator bonorum interdictus war oder nicht? und zwar:

a) ob formeller Concurs existirte oder nicht?

Das letztere behaupten die Klägerinnen, und beziehen sich deshalb

α. auf das Reichshofrath-Conclusum vom 29. Aug. 1767, nach welchem dem Grafen blos die Vermögens-Verwaltung in Ansehung des öconomischen genommen worden sey,

β. auf den anerkannten Vergleich,

γ. auf das Reichshofraths-Conclusum vom 3. Juli 1773, nach welchem die Gläubiger blos in die Revenüen immittirt und dem Grafen Vater die Jurisdiction gelassen worden sey, (Fol. 88. u. 5.)

δ. auf den Satz, daß nach staatsrechtlichen Grundsätzen bey illustern Personen sich kein Concurs denken lasse.

Die Beurtheilung dieses Satzes ist Rechts-Frage.

ε. auf den Zahlungs-Etat von 1771, der die Zahlungen so bestimmt habe, daß dem Gafen wegen des Rests

die Disposition nicht habe genommen werden können. (Fol. 2. 88 u. 89.)

ζ. auf das eigene Geständniß des Amtmanns Buff.

η. auf die von den Grafen Friedrich geschehene Anerkennung der Dispositionsfähigkeit. (Fol. 89. d. R. A. Fol. 65. 67. d. H. A. Fol. 198. d. R. A.)

Das erstere, die förmliche Concurs-Eröffnung, adfirmiren Beklagte in Bezug

α. auf die in dem Reichshofraths-Conclusum von 1767 verordnete Edictal-Citation der Gläubiger und

β. auf die in dem Reichshofraths-Conclusum vom 3. Juli 1773 ergangene praeclusoria.

b) ob materieller Concurs vorhanden war oder nicht?

Letzteres ist die Behauptung der Klägerinnen, welche solche auf folgendes stützen:

α. auf die Berechnung sub. Lit. T. (Fol. 103. d. R. A. Fol. 89.

aus welcher hervorgehe,

daß die Revenüen-Einnahme in Vergleichung mit dem noch bestehenden Sequestrations-Wesen eine solche Disposition erlaubt habe, (Fol. 87. 89. 90. 122. 123. 103.)

β. auf die Versicherung der Königl. Regierung selbst

γ. auf die eigene Behauptung der Beklagten. (Fol. 88 u. 89. nr. 3. — Fol. 33. d. R. A. II.)

Die Gültigkeit beyder Sätze ist Rechts-Frage.

Ersteres, nämlich die Existenz eines materiellen Concurses, wird von den Beklagten behauptet und zwar

α. auf den Grund der (Fol. 76. u. 56.) befindlichen Berechnung und diejenigen Documente, welche in der Beylage Lit. G. angeführt sind;

β. des in dem sub Lit. K. producirten Inventariobefindlichen Resultats. (Fol. 56 u. 57.)

Die Controverse über dies Inventarium ist oben bereits vorgekommen.

B. Wegen persönlicher Dispositions-Unfähigkeit des Testators. Es ist hienach

A. in Facto streitig

ob der verstorbene Graf zur Zeit der Testamentifaction schwachsinnig war oder nicht?

Das letztere behaupten die Klägerinnen

1. theils unter generellem Widerspruch;
2. theils unter speciellem Bezug auf die unten sub. B. vorkommende Rechtsfrage;
3. theils auf die von dem Testator schon früher hinterlegte Disposition vom 23. Juni 1784. (Fol. 205. d. R. A. Beyl. H. H.)
4. theils auf das ältere und neuere Geständniß des Grafen Friedrich. (Fol. 67. 65. d. H. A)

Das Erstere suchen die Beklagten durch den Inhalt der Verordnungen und Documente selbst zu erweisen, und zwar:

1. durch den Contrast derselben mit der damaligen Lage des auf eine mäßige Competenz beschränkten Testators unter besondern Bezug auf den Inhalt des sub Lit. O. producirten Schreibens. (Fol. 201. 207. wo die von beyden Theilen daraus gezogenen Folgerungen zu finden sind.

Die Auslegung dieses Schreibens selbst, und die Beurtheilung seiner Beweiskraft ist

Rechts-Frage:

2. durch den Widerspruch dieser Verordnungen mit den von dem Testator selbst angenommenen Grundsätzen in Rücksicht der Ausstattung der Töchter, wonach er die Verfassung des Gräfl. Werthheimischen Hauses adoptirt habe, welches eine jede Tochter mit

4000 fl. Heurathsgut, und ebensoviel Ausstattung gänzlich und auf immer abfindet, und daher seinen beyden verheuratheten Töchtern bey ihrer Vermählung ein mehreres auch nicht ausgesetzt, vielmehr sie in den Ehepackten auf Land und Leute habe verzichten lassen.

Es wird hiebey durch den Widerspruch der Klägerinnen

Rechts-Frage

ob der Graf Vater diese veränderten Sustentations-Bestimmungen für unversorgte Töchter bey gesundem Muthe habe machen können oder nicht? (Fol. 75. 76. 90. 123.)

3. Durch den Widerspruch des Inhalts seiner Verordnungen gegen die Grundsätze illustrer Familien über den Glanz der Familie und gegen den Grundzweck des ganzen Lehns-Systems.

4. Aus der Nichtkenntniß des wirklichen Betrags der Güter, welcher in Betreff der Revenüen auf 44,000, statt 36,000 angegeben sey.

5. Aus dem Umstande, daß aus Vergleichung des Testaments mit der Disposition vom 16. Juni 1784; welche in ersterm ganz mit Stillschweigen übergangen sey, hervorgehe,

er habe gar nichts mehr von der Existenz einer frühern, die Sustentation der Töchter mit betreffenden Verfügung gewußt.

6. Aus dem Leichtsinn, womit der Graf Vater in derselben Zeit einen Theilzettel als Schuld-Document anerkannt habe, nämlich: das in der Spezial-Instruction p. deb. v. 854 fl. befindliche Document. (Fol. 3. sqq. d. R. A. B. 1803.)

Die Erörterung der hierüber entstehenden Fragen gehört in die erwähnte Special-Instruction.

B. In jure bleibt streitig:

ob überhaupt die vorstehenden von dem Bekl. als Wahrscheinlichkeits-Gründe aufgeführten Sätze in Betreff des Schwachsinns der Gültigkeit der testamentarischen Verordnung selbst schaden oder nicht?

Letzteres behaupten Klägerinnen mit der Bemerkung, daß die geschehene richtige Beobachtung der Solennien gegen jeden dergleichen Einwand schütze; ersteres Beklagte mit dem Zusatz,

diese Förmlichkeiten bewiesen nicht, daß er den Inhalt des Testaments gewußt, noch weniger, das er solchen gehörig bedacht und überlegt, sondern blos, daß er das ihm producirte Instrument äußerlich als das seinige anerkannt habe. (Fol. 90. u. 123.)

II. Ob Beklagte schuldig,

die väterlichen Dispositionen anzuerkennen und zu erfüllen, oder nicht?

Ersteres behaupten Klägerinnen, letzteres Beklagte.

Es ist deshalb streitig;

1. ob Beklagte des Testators Erben geworden oder nicht?

Die Klägerinnen gründen die Behauptung des Erstern

a) auf den Rechtssatz, daß Bekl. ipso jure Erben des Testators seyen,

b) auf das sogleich nach dem Tode des Vaters erfolgte Factum der Besitzergreifung aller Güter, (Fol. 197. 198. 206v. d. R. A.

und die darin enthaltene Nichtrepudiation des Lehns, bey welcher die Söhne auch das Allode hätten antreten, oder beydes repudiiren müssen. (Fol. 93v. 94. 4v. 126. 198. d. RA.)

Es ist hiebey in jure streitig, ob sich der Text II. F. 45. auf Bezahlung der Schulden allein

oder auch auf testamentarische Dispositionen erstrecke?

wovon ersteres Beklagte, letzteres Klägerinnen behaupten.

Die obige Folgerung des Facti widersprechen die Beklagten, und es kamen hiebey folgende specielle Thatumstände zur Sprache.

Nach dem am 10. Febr. 1786 erfolgten Tode des Grafen Vater nahmen die Söhne von den unter Kaiserl. Administration stehenden Allodial- und Lehn-Gütern ihres Vaters gleich am folgenden Tage feyerlich quoad dominium unter der allgemeinen Klausel Besitz:

daß ihnen solche pleno jure angefallen seyen.

Nach Inhalt des Notariats-Instruments. Lit. C. C. n. 2. gieng auf Ansuchen der drey Grafen die Obsignatur vor, wobey Graf Christian die Schlüssel in einem mit dem Pückler-Löwensteinischen Insiegel verschlossenen Paket übergab, und solche nach Endigung der Obsignatur zurück-erhielt.

Am 4. May 1786 wurde unter Zuziehung der weiblichen Relicten die Resignatur vorgenommen, und die Inventur zuerst mit Durchsuchung der väterlichen Scripturen gemeinschaftlich angefangen. Hiebey wurde das väterliche Testament vorgefunden, und unter den Interessenten eröffnet. Seitdem entstand in dem gemeinschaftlichen Inventurgeschäft eine Stockung. Die Kaiserliche Commission wurde hiebey ohne alle Zuziehung und Benachrichtigung von Seiten der Grafen gelassen. Die Commission forderte indessen, während die Gräfin Mutter für sich und ihre Töchter vergebens von den Söhnen die Erfüllung der väterlichen Disposition verlangte, unterm 3. Aug. 1786. mit dem Bemerken:

wenn gleich alle die Auseinandersetzungen und anderweite Einrichtungen, welche der Todesfall des Te-

stators zur Folge habe, außer den Gränzen ihres Auftrags lägen,

die Grafen auf,

den Auseinandersetzungs- und Vertheilungspunct der von ihrem Herrn Vater bezogenen Competenz unter sich und die weiblichen Relicten zu beschleunigen.

Es kam hierauf zur schriftlichen Korrespondenz mit der Commission und mit der Gräfin Mutter, worin die Söhne unter andern am 31. März und 5. April 1797 und in mehrern folgenden Zuschriften

sich gegen ihre Mutter als Stamm- und Lehnsfolger und unverbunden declarirten, die Dispositionen ihres Grafen Vaters zu agnosciren und zu erfüllen, da ihm nicht zugestanden hätte, das zur Schuldenzahlung zunächst haftende Allodium ihnen zu entziehen, und andern zu verschaffen.

Ein gleiches erklärten sie zu derselben Zeit gegen die in dem väterlichen Testamente ernannten Executoren und verbaten sich die Confirmations-Einholung desselben beim Reichshofrath.

Unterdessen forderten sie die weiblichen Relicten zur fernern gemeinschaftlichen Inventur des Mobiliar-Nachlasses auf; diese lehnten aber solche als zu spät, ab, und die Grafen ließen während dessen, und während ihre Mutter und Schwestern unterm 24. August 1787 ex pactis dotalibus et dispositionibus paternis Klage bey dem Reichshofrath wider sie erhoben, unterm 17. Juli mit Benachrichtigung an die weiblichen Relicten das zu der väterlichen Haushaltung gehörige Rind- und Feder-Vieh dem Meistbietenden, angeblich zu Berichtigung der dringendsten väterlichen Haushaltungs-Schulden, verkaufen, unterm 1. Sept. ej. a. aber die väterliche Zimmer durch den Notar Hallacher der damals angeblich nicht mehr in ihren Diensten stand, coram testibus, resig-

niren, und nahmen einen Theil der darin befindlichen Effecten an Silber und Zinn, Weiszeug und Betten unter der Firma Commodatitie an sich.

Es war bereits durch ein Reichshofraths-Conclusum vom 15. Febr. 1788 eine Vergleichs- und Instructions-Commission in der bisherigen Debit- und Administrations-Commission zu Farrnbach niedergesetzt worden, und die weiblichen Relicten räumten die bisher von ihnen angeblich besessenen Zimmer der väterlichen Wohnung, zu welchen sie die Schlüssel versiegelt dem Grafen Christian einhändigten. Derselbe ließ sich noch an dem nämlichen Tage die in denselben befindlichen väterlichen Mobilien durch den zwar in seinen Privatdiensten stehenden, aber ad hunc actum seiner Pflichten entlassenen Notar Schmid coram testibus obsigniren. Von Seite der weiblichen Relicten wurde hiebey niemand beygezogen, aber während des Laufs der gerichtlichen Verhandlungen giengen im Jahr 1790 und folg. mehrere Resignatur und Reobsignatur-Actus vor, wobey solche zugezogen wurden.

Unterm 10. Febr. 1795 vertheilten aber die Grafen die väterlichen Gewehre nach einem vorhandenen Protokolle quoad usum unter sich, und ließen Ende 1796 den Rest des väterlichen Mobiliars meistbietend verkaufen.

Sie stellen den Werth des Ganzen auf 3710 fl. zusammen, und wollen den Erlös, und ein zu diesem Behuf durch die kaiserliche Commisssion aufgenommenes Kapital von 2800 fl. zu Tilgung der väterlichen Haushaltungs-Schulden verwendet haben, welche sie auf 5943 fl. 33 kr. (Lit. L. in stat. pass. c. n. 1 — 12.) berechnen.

Die beyden jüngern Grafen haben des Grafen Christian Wohnung im Schlosse zu Burg-Farrnbach Anno 1800 dem Grafen Friedrich überlaßen, und Anno 1804 die Schneid-Mühle in Brunn verkauft. (Fol. 198. d. R. A. Lit. C. C. nr. 1. sqq. Lit. L. L.)

Es ist nun hiebey streitig:

α. in facto, ob der Verkauf-Erlös des Mobiliar-Nachlasses wirklich zu Bezahlung der Haushaltungs-Schulden verwendet wurde oder nicht?

Das letztere behaupten Klägerinnen und beziehen sich auf das Zeugniß der Anna Maria Schuster, gebohrne Sausinger, welche aussagen werde:

daß das Hühnerlohn allezeit voraus, und nicht von den Bekl. bezahlt worden wäre,

theils auf die von Bekl. sub. Lit. C. C. nr. 6. producirte Berechnung. (Fol. 206v. und 207.)

Das Erstere behaupten Beklagte und verlangen eventuell darüber die Vernehmung aller in den Rechnungen genannten Personen, incl. der erwähnten Sausinger, sobald die Lit. L. allegirten Documente nr. 1—12 C. nicht für beweisend angenommen werden;

β. in jure:

ob die geschehenen Erklärungen der Beklagten zu rechter Zeit geschehen, und also releviren oder nicht? (Fol. 207v. nr. 2. 4.)

wovon Ersteres die Behauptung der Beklagten, letzteres der Klägerinnen ist, deren Mandatar sich, im Fall der Relevanz, die weitern Angaben in facto vorbehält.

γ. eben so, ob sich die Bemächtigung der Allodien blos auf die Befugniß des Lehnsfolgers, sich wegen der Schulden an das Allode zu halten, erstrecke, oder ob sie eine wirkliche Erbes-Antretung involvire?

Den Vordersatz dieser Rechtsfrage behaupten Beklagte, den Nachsatz Klägerinnen. (Fol. 58 u. 93v. 4v. 197. 206v. 199.)

erstern schon auf den Grund ihrer in dem Vergleich über das Debitwesen ertheilten Consense und dabey gemachten Bedingung;

δ. ob es relevire, daß die Obsignatur von den Beklagten einseitig geschah, oder nicht?

Ersteres behaupten Klägerinnen, letzteres Beklagte. Ist ebenfalls Rechtsfrage. (Fol. 206v. nr. 3.)

ε. ob die vorgenommene Inventur früh genug oder zu spät, und also mit rechtlicher Wirkung geschehen oder nicht?

und bey Gelegenheit dieser Rechtsfrage

ζ. in facto, ob Hallacher zu damaliger Zeit in Diensten der Grafen gewesen oder nicht?

Da Klägerinnen das Erste behaupten, so beziehen sich Beklagte zum Beweise des letztern auf Einforderung seines Dimissions und neuen Annahms-Decrets (Fol. 125v. 199. 196v.) und schlagen übrigens die sämmtlichen unter den sub. Lit. C. C. beygelegenen Documenten unterschriebenen Personen, über die Richtigkeit des Inhalts der Documente, als Zeugen vor, deren Abhör Klägerinnen für unerheblich halten. (Fol. 199v. 106.)

η. ob die Zuziehung der kaiserl. Commission bey der vorgenommenen Inventur des Mobiliar-Nachlasses nothwendig gewesen oder nicht?

Das erstere behaupten Klägerinnen, im Fall Bekl. den Nachlaß zu Bezahlung der Schulden habe anwenden und nicht Erbe werden wollen; das letztere Bekl. in Bezug auf die Beylage Lit. D. D. Bl. 3. u. 5. Fol. 200. 206v. 126v. d. R. A.

2. ob die gemachten Lehns-Erwerbungen und Meliorationen Ursachen des Vermögens-Verfalls gewesen, und dadurch den Klägerinnen der Pflichttheil entzogen worden oder nicht?

Das erstere behaupten Klägerinnen in Bezug auf die väterlichen Aeußerungen §. 9 u. 7. des Testaments, worin der Graf Vater die auf Verbesserung seiner Güter, Aufführung der Brauerey und anderer Gebäude, und Erwerbung

der hohen Gerichtsbarkeit verwandte Kosten als Schulden-Ursachen angibt, Beyl. Nr. 2. d. H. A. Fol. 1v. 2. 85v. d. R. A.; das letztere Beklagte in Bezug auf die oben vorkommende Instruction über die einzelnen Posten des Inventarii und der Erwerbungen sowohl als der Meliorationen.

Es ist dabey Rechtsfrage,

ob, im Fall das Factum richtig, solches einen Rechtsgrund abgeben könne, die Bekl. zu Anerkennung der väterlichen Dispositionen zu verbinden oder nicht?

wovon letzteres die Behauptung der Beklagten, ersteres der Klägerinnen ist.

Zu Führung des Gegenbeweises ad 2. behaupten Bekl., daß die wahre Ursache der Schulden nicht in der Güter-Erwerbung und Melioration, sondern in andern Veranlassungen liege.

In Betreff dieser Ursachen ist gegenseitig streitig:

a) ob der siebenjährige Krieg Veranlassung des Vermögens-Verfalls gewesen oder nicht?

Ersteres behaupten Klägerinnen, und beziehen sich auf die Beylage Lit. D. Fol. 85v. 120.;— letzteres Bekl. aus dem Grunde, weil die Lagerung der Kriegsvölker auf der Fürther Ebene dem Bräuhaus eher stärkeres Einkommen verschafft haben müsse. (Fol. 120.)

b) ob der von der Gräfin Mutter geführte Creutzwertheimische Proceß, hauptsächliche Ursache des Vermögens-Verfalls gewesen oder nicht.

Ersteres behaupten Beklagte auf den Grund

α. eines Schreibens des Grafen vom 25. Nov. 1754. Beylage Lit. E., dessen Originalrecognoscirt ist, dessen Inhalt aber von den Klägerinnen für unerheblich erklärt wird. (Fol. 55v. 74. 85v. 86. 120v. 207.)

β. Der Supplik des Grafen Vater pro decern. commiss. Lit. D.

die die Klägerinnen, als in allgemeinen Ausdrücken abgefaßt, für nicht beweisend annehmen. (Fol. 85v.)

c) ob große Geschenke des Grafen Vater an die Gräfin Mutter und an Klägerinnen selbst zu dem Vermögens-Verfall mit beygetragen, oder nicht? (Fol. 85v. 92v. 120v. d. R. A.)

Beklagte behaupten das erstere, Klägerinnen das letzte.

Die Beklagten gründen sich:

α. auf das Inventarium über den mütterlichen Nachlaß, und die daraus hervorgehende Beträchtlichkeit desselben, die auf die erwähnte Weise entstanden sey.

Bey dem Widerspruch der Klägerinnen, welche behaupten, daß das Vermögen von der Grosmutter herrühre, wird auf die Production des mütterlichen Inventarii, falls solches relevire, angetragen.

Das Quantum des mütterlichen Nachlasses berechnen Klägerinnen nur auf 34,805 fl. 50½ kr. (Fol. 86v.) Beklagte aber auf 126,700 fl. (Fol. 74v.)

β. auf das Consensbuch Lit. R. und die darin verzeichneten Activ-Ausstände.

Die Relevanz dieses Beweismittels ist bey dem Widerspruch der Klägerinnen

Rechts-Frage

(Fol. 75. 87.)

In Betreff der Wiederklage:

kommt das in allen Puncten bestrittene Factum der behaupteten Wegschaffung der väterlichen Mobilien durch Klägerinnen ꝛc. zur Sprache, und es ist hierüber streitig:

1. ob die Klägerinnen schuldig, das väterliche Mobiliar eidlich zu manifestiren oder nicht?

Die Beklagten behaupten den bejahenden Satz in Bezug

a) auf den sub Lit. J. J. producirten Original-Brief vom 29. Febr. 1488, nach welchem die Klägerinnen mit

ihrer Mutter noch im Februar 1788 im Besitz von im Schlosse befindlichen Zimmern gewesen seyen.

Dieser Brief ist recognoscirt. (Fol. 208v. d. R. A.)

b) auf das sub. Lit. C. C. nr. 3. producirte Instrument, in so fern daraus hervorgehe, daß in den von Klägerinnen besessenen Zimmern väterliche Mobilien gewesen seyen.

Die Gültigkeit des Instruments ist Gegenstand einer oben angeführten Rechtsfrage;

c) auf das Factum der Herausschaffung mehrerer väterlicher Mobilien, welche die Klägerinnen gleich anfangs und nachher wiederholt bey ihrem gänzlichen Abzug auf Wagen bewirkt hätten (Fol. 126v. 210.), worüber Beklagte den Klägerinnen den Eid deferiren.

Die Erklärung über die Annahme oder Zurückschiebung des Eides ist von dem Mandatar der Klägerinnen unter Erbietung zum Gegenbeweis, jedoch unter Behauptung der Unerheblichkeit des ganzen Satzes für diesen Proceß, verweigert, das Factum selbst geläugnet. (Fol. 92. 94. u. 209. d. R. A.)

2. ob die Widerklage in den gegenwärtigen Proceß gehöre, oder ihre Instruction bis nach berichtigtem Liquidations-Punct auszusetzen sey?

Ist Rechtsfrage, und wird in Rücksicht des ersten Satzes von den Beklagten, in Betreff des zweiten aber von den Klägerinnen behauptet.

Die beyderseitigen Mandatarien erkannten die Richtigkeit des vorstehenden Status caussae et controversiae vollkommen an, und versicherten

solches durch die nachfolgende Unterschrift dieses Protocolls, bekräftigen zu wollen.

Da nach Vorschrift der A. G. O. I. 10. §. 41. die Anstellung des

Sühne - Versuchs

der Auszeichnung der erheblichen von den unerheblichen vorausgehen soll, so wurde zu diesem Ende von dem Deputirten der

Vorschlag

gemacht:

daß Klägerinnen ihre sämmtlichen Forderungen, welche in praeteritum auf die Rückstände aus den von ihnen gemachten Liquidationen gehen, zurückgehen, zurücknehmen, dagegen Beklagte die currenten Forderungen nämlich:

a) die 8 pr. Ct. Zinsen aus einem Kapital von 15,000 fl. pro futuro, oder das Kapital selbst

b) die Sustentations-Gelder von 1200 fl.

c) das Miethgeld von 50 fl. befriedigen, und beyde Theile die Kosten dieses Processes gleichheitlich tragen möchten.

Der Mandatarius der Klägerinnen erklärte hierauf:

Er sey zwar zu einem Vergleich nicht instruirt, da seine Mandantinnen, rücksichtlich der feindseligen Gesinnungen ihrer Brüder sich dazu bisher nicht hätten verstehen wollen, indessen hoffe er, daß sie folgende Bedingung eingehen würden, nämlich, wenn Beklagte sämmtliche Dispositionen des Vaters von Zeit der angestellten Klage an für die Zukunft genau erfüllten, sich einen billigen Abzug in Rücksicht der rückständigen Sustentations- Kleider- Mieth- und anderen Gelder, auch der Verzugs-Zinsen gefallen lassen würden.

Der Anwalt der zwey jüngern Beklagten äußerte dagegen, er könne sich auf diese Proposition nicht einlassen, wollte aber dagegen im Namen der jüngern Grafen, als seiner Mandanten, vorschlagen,

wenn die Klägerinnen auf alle Forderungen aus dem Testamente oder irgend einem andern Fundament, die sie an den Mannsstamm formiren könnten, Verzicht leisten wollten, so sollte ihnen dagegen von den Beklagten:

1. eine jährliche Sustentation von 1200 fl. für jede,
2. die Befreiung des Bayerschen Hauses von den grundherrlichen Gefällen,
3. die Bezahlung der separat geforderten Summe von 854 fl. 8 kr.
4. die Schenkung des Brunner Juden-Guts, jedoch in in einem Surrogat von 500 fl. baar, wie es bey der mütterlichen Inventur angeschlagen sey;
5. im standesmäßigen Vermählungs-Falle statt der Sustentations-Gelder
   4000 fl. Dotal- und
   4000 fl. Ausstattungs-Gelder
   nebst den Hochzeits-Kosten, im Fall die Hochzeit in Farrnbach gehalten werde,
6. in allen Fällen der Gebrauch der gemeinschaftlichen Bibliothek,

auf ihre beyde Antheile zugestanden; sie auch der angebrachten Widerklage entlassen seyn.

Er bitte übrigens in Rücksicht dieser Vorschläge im künftigen Erkenntniß auf die Vorschrift der A. G. O. I. 23. §. 5. nr. 2. Rücksicht zu nehmen, welcher Bitte gegenseitig rc. der Klägerinnen Anwalt inhärirte.

Es war indeß keine Vereinigung unter den Mandatarien zu bewirken, als dahin,

daß die Mandatarien der Beklagten quoad hunc processum auf die Rückforderung der bisherigen Sustentations-Gelder, im Wege der Widerklage, Namens ihres Mandanten verzichteten, und sich das Nöthige ad sepa-

ratum vorbehielten, um die sonst erforderliche weitere Instruction zu vermeiden.

In Betreff der Auszeichnung der erheblichen Puncte, welche noch einer Beweis-Aufnahme bedürfen, äußerte Deputatus,

daß er nach Inhalt des heute aufgenommenen Status caussae et controversiae keinen einzigen einer weitern Instruction unterworfen halte.

Der Mandatar der Klägerinnen stimmte dieser Aeußerung in so ferne bey, als auf Verlangen der Beklagten selbst blos die Präjudicial-Frage über die Gültigkeit der testamentarischen Verordnungen in diesem Processe entschieden werden solle.

Der Mandatar der Beklagten hingegen erwiederte:
Er müsse zuvörderst

a) den Punct, daß die Erklärung über die Succession in der Qualität als Stamm- und Lehnsfolger zu spät geschehen sey, für erheblich halten, und in so fern die vorliegende schriftliche Erklärung als die erste gedacht werde, und diese zu spät geschehen seyn solle, den Klägerinnen darüber den Eid deferiren,

daß sie schon viel früher und bald nach der ersten Publication des Testaments mündlich bewirkt worden wäre,

unter Erbietung zur Selbstableistung im Rückschiebungs-Fall;

b) sey die Instruction über die Bezahlung der Haushaltungs-Schulden erforderlich, wenn nicht solche, da sie in dem Inventario aufgeführt seyen, ebenfalls wie dasselbe vorläufig für richtig angenommen werden solle;

c) müsse er wiederholt auf die Genehmigung des Fol. 121 v. wegen Einverständnisses der Gräfinnen mit dem Grafen Friedrich gemachten Antrags dringen, und endlich bitte er

d) in Betreff des bey der Widerklage deferirten Eides dem Gegentheil die Vorschrift der A. G. O. I. 10. §. 297. vorzuhalten.

Die Gegenäußerung des Mandatars der Klägerinnen war:

ad a) diese Eides-Delation sey bey dem vorliegenden Facto der unbeschränkten Besitz-Ergreifung aller Güter ganz unerheblich, er behalte sich jedoch, im Fall der decretirende Richter die Annahme oder Zurückschiebung des Eides für nothwendig halten solle, nähere Information einzuziehen, bevor.

Das nämliche gelte auch, so wie die schon Fol. 210. Lit. C. erfolgte Erklärung von dem Puncte ad d)

ad b) sey dieser Punct bereits durch die Erklärung Fol. 207 und 208 d. R. A., und die dort geschehene eventuelle Annahme der Richtigkeit des Inventarii erledigt:

ad c) erwarte er die bestimmtere richterliche Anweisung unter Beziehung auf seine Erklärung Fol. 121v.

Der Beklagten Anwalt verlangte noch ausdrücklich zu bemerken: daß

1. in so fern sich hie und da auf den Amtmann Buff wäre bezogen worden, derselbe nie als Mandatar der Beklagten in Betreff solcher Erklärungen bevollmächtigt gewesen sey,

2. daß die in dem Statu caussae angeführte Berechnung der von dem Grafen Vater für die weiblichen Relicten gemachten Verwilligungen noch nicht vollständig sey, und er sich diese Vervollständigung für die Deduction vorbehalte, vor der Hand also solche nur das Minimum darstelle.

Zu Beantwortung des ersten Puncts bezog sich der Klägerinnen Anwalt zum Beweise des Gegentheils auf (Fol. 2v. 41. d. R. A. I. Fol. 142v. 143. 144v. II.) unter Vorbe-

halt weiterer Beweismittel im Fall der Nothwendigkeit derselben, welche er läugne.

Beyde Mandatarien baten nunmehr,

im Fall der decretirende Richter keine weitere Beweises-Aufnahme für nöthig erachten sollte,

die Frist zu Einreichung der Deductionen geräumig zu bestimmen,

wünschten Abschriften dieses Protocolls und unterschrieben solches nach dessen Vorlesung zum Zeichen der Genehmigung.

II.

Status caussae et controversiae

in Sachen

des Bürgermeisters Emetos, wider den Bierbrauer Hyos zu Windsheim,

wegen Entschädigung.

Der Bürgermeister Emetos schloß im Jahr 1795 mit dem Bierbrauer Hyos einen Vertrag, nach welchem letzterer den erstern gegen ein Lehrgeld von 25 Carolins die Frucht-Essigsiederey lehren und sich auf ein Jahr gegen bestimmten Wochenlohn in die Dienste des erstern begeben sollte.

Hyos trat das Geschäft im Januar 1796 an, und es wurden 20 Sud gebraut.

Nach Verlauf des Jahres trat Hyos aus den Diensten des Emetos und erhielt seinen stipulirten Lohn und eine vortheilhafte Kundschaft von demselben.

Emetos erhob nun am 20. Oct. 1797 Klage gegen

den Hyos, und verlangte, da jene 20 Sud Essig alle verdorben seyen, einen Schadens=Ersatz von 2625 fl. 27 kr.

Auf die darüber bewirkten Verhandlungen erkannte die Juristen=Facultät Würzburg sub publ. 12. Juni 1800.

„Würde Kläger inner 6 Wochen 3 Tag zerstörlicher Frist besser, als bisher geschehen, erweisen, daß, und was für ein Schaden durch des Beklagten Verschulden, oder Nachlässigkeit bey der Essigsiederey ihm zugegangen, vorbehältlich u. s. w. so soll dann u. s. w.“

Emetos trat den Beweis an, und bediente sich über die Existenz des Schadens und dessen Quantität des Zeugen=Beweises, über die Person des Verursachers aber der Eides=Delation.

Das hierauf ergangene Urtheil der Marburg'schen Juristen=Facultät de publ. 28. Jan. 1803 lautete:

daß Kläger, Einwendens ungeachtet, den ihm vom Beklagten zurückgeschobenen Eid, nach der ꝛc. Formel ꝛc. ꝛc. abzuschwören schuldig sey, worauf alsdann — ferner ergehe, was Rechtens.“

Das gegen dieses bloße Interlocut ergriffene Appellatorium endet sich, nach dem inzwischen die Reichsstadt Windsheim an die Krone Preußen übergegangen war, mit einem Erkenntniß der Königl. Regierung zu Bayreuth de publ. 31. Jul. 1804 dahin:

„daß — die vom Appellanten vorgebrachte Beschwerden unerheblich, und daher das Urtheil der Universität zu Marburg de publ. 14. Febr. d. J. das heißt 1804 (soll heißen de publ. 28. Jan. 1803) lediglich zu bestätigen, die Instruction über die Quantität des Schadens aber in separato zu verhandeln.“

Die Revision gegen dieses Erkenntniß wurde nicht zugelassen, und hierauf der den und referirte Eid von dem Bürgermeister Emetos dahin abgeleistet:

Ich 2c. schwöre 2c.

daß ich dem Hyos nicht bestimmt vorgeschrieben, wie viel Getraid er zu jedem Sud nehmen, und er soviel als er für gut befunden zu jedem Sud in der Malz-Kammer einfassen dürfen; daß er mir ferner niemals gesagt, man müsse mehr Getraid nehmen, sonst werde nichts aus dem Essig, er werde zu schwach, und ich mich dem nicht entgegengesetzt, und es gelitten habe, daß er vielmehr auf mein Befragen jeden Sud gut gesprochen, daß er im Späthjahr 1796 im Rückweg von meiner damaligen Auslage auf dem Weiherdamm selbst bekennen müssen, er sey zu schwach gesotten."

Ein Purifications-Resolut erfolgte nicht, und konnte auch nicht erfolgen, da in dem frühern Urtheil die Folgen des Eides nicht festgesetzt sind.

Die Separat-Verhandlung begann nun mit einer Klage des Emetos, worin dessen Anwalt sich in Ansehung der Befugniß, Schaden zu liquidiren, auf den abgeleisteten Eid stützte, und einen Schadens-Ersatz von in Summa

2490 fl. Rhein.

nebst Kosten-Erstattung in Ansatz brachte.

Dagegen erhob Beklagter eine Widerklage, und liquidirte für 800 Eimer Essig, den Emetos theils verkauft, theils auf die Strasse hatte laufen lassen, die Summe von

	2400 fl.
dann für Zusätze an Hefen u. dgl. . . .	300 fl.
und an außerdem gelieferter Arbeit .	102 fl.
in Summa	2802 fl.
wovon Emetos .	762 fl. zugestand also
noch	2040 fl. in Ansehung der Wider-

klage, in Ansehung der Klage aber noch

1728 fl.

streitig blieben. Da Beklagter sich bey der weitern Instruction einzulassen weigerte, so wurde, statt mit der Aufnahme der Beweismittel in contumaciam zu verfahren, sogleich in contumaciam erkannt:

daß Hyos schuldig sey, an Klägern und Wiederbeklagten die Summe von 1728 fl. Rhein. nebst Zinsen zu 5 pr. Ct. vom Tage der angestellten Klage an zu bezahlen, und alle Kosten allein zu tragen.

Das Urtheil wurde nicht publicirt, sondern blos dem Beklagten in vim. publ. zugesandt.

Er ergriff die Appellation. Sein Appellationsbericht wurde aber nach Anleitung des indeß erschienenen Circulars vom 11. Januar 1805 als Restitutions-Gesuch angesehen, und die weitere Instruction sowohl in der Hauptsache als über die Restitution vorgenommen.

In Ansehung der Restitution sind beyde Theile einig, daß sie erfolgen solle, aber in Ansehung der Folgen derselben ist streitig:

ob auch die Folgen des Kosten-Ersatzes nach dem §. 71. nr. 3. d. A. G. O. I. 14. eintrete oder nicht?

wovon ersteres Kläger, letzteres aber Beklagter aus dem Grunde behauptet, weil die Restitution ex officio geschehen, und durch ein vorher irriges Verfahren des Gerichts veranlaßt worden sey. Dies ist Rechtsfrage.

In Ansehung der

Hauptsache

und zwar I. der Klage,
kommen nun folgende Fragen zur Sprache:

A. Ist ein Schaden vorhanden?

B. Wer hat ihn veranlasst?

C. Wie gross ist er?

Ad A. Wird von dem Beklagten im Allgemeinen zu-

gestanden, daß ein Schaden vorhanden sey, da das Ausgießen des Essigs notorisch ist. (Fol. 22. 66v. 33v. d. V. A.)

Der Schaden aber, insofern er in dem Verderben des Essigs liegt, wird geläugnet, und es ist dabey streitig

1. ob diese Existenz des Schadens bereits rechtskräftig feststehe oder nicht?

Ersteres behauptet Kläger, und beruft sich deshalb auf den abgeleisteten Eid, und das Appellations-Erkenntniß der Königl. Regierung zu Bayreuth, so wie auf dessen Gründe. (Fol. 510. d. V. A.)

Letzteres behauptet Beklagter in Bezug auf die dem Urtheil vorhergegangenen Verhandlungen, und besonders auf den Satz, daß Urtheilsgründe keine Rechtskraft beschritten.

Das ganze ist Rechtsfrage.

Eventuell ist also ferner streitig

2. ob der Essig stinkend geworden, und deshalb habe weggeschüttet werden müssen oder nicht?

Kläger, der dem ersten beytritt, bezieht sich deshalb

a) auf die Streitfrage sub 1. wegen Wirkung des Eides und Urtheils

b) eventuell auf das Geständniß des Beklagten, (Fol. 33.) welches letzteres nur in Beziehung auf die Existenz eines Schadens im allgemeinen zugiebt; (Fol. 68.)

c) ebenso auf die in den Vor-Acten abgehörten Zeugen, (Fol. 33v.)

α. Elisabetha R. zu Neustadt a/A. (Fol. 348. 3. V. A.)

β. Büttnermeister Paul M. zu Rothenburg (Fol. 356. 358. ib.)

γ. Brauknecht Johann Gottfried Kr. zu Frankfurt. (Fol. 154. ib.)

δ. Fabrikant B. zu Langenzenn. (Fol. 87—96. Act. Emetos c. Hyos wegen Essigsiederey-Einrichtung.

gegen deren Person eingewandt wird (Fol. 68.), daß sie als Abnehmer des Essigs bey der Sache interessirt gewesen seyen.

Dies ist Gegenstand einer Rechtsfrage, und die Prüfung der Aussagen selbst ist dem Richter überlassen.

Das zweyte, die Brauchbarkeit des Essigs, wird von dem Beklagten behauptet, der sich deshalb

a) auf die ebenfalls schon vernommenen Zeugen

α. Johann Georg B.

β. Anton Gr.

γ. Johann Georg Br.

δ. Peter R.

beruft und

b) die Abhör folgender neuen Zeugen

α. des Webermeisters Andreas St.

β. der Maria Barbara, verehel. B.

γ. der Elisabetha Barbara, verehel. Sch.

δ. der Mathias St.

sämmtlich dahier, und zwar des letztern auf seine Kosten nach §. 23. nr. 4. d. A. G. O. I. 10., verlangt, darüber

daß sie von dem Essig, welchen der Kläger ausgegossen, aufgefangen, solchen zwar nicht ganz sauer, aber hell und lieblich gefunden hätten, ingleichen, daß solcher bey ihnen nachher sauer geworden sey.

Die Einwendungen gegen die Person der Zeugen hat sich Klägers Mandatar auf die Deduction vorbehalten.

Ad B. Ueber den Verursacher des Schadens ist zu entscheiden;

1. ob Bierbrauer Hyos den Schaden verursacht habe, oder nicht? und

2. ob Kläger, Bürgermeister Emetos, selbst Schuld an dem Schaden trage oder nicht?

Ad 1. wird das erste von dem Kläger adfirmirt, der aber-

mals auf die Wirkung des Appellations-Erkenntnisses und des abgeleisteten Eides sich stützt. (Vergl. ad A. 1. Fol. 3v.)

Das zweyte aber von dem Beklagten, der

a) dieselben Gründe wie ad A. 1. anführt, und besonders äußert, daß Facta nicht gefolgert werden könnten, sondern zu beweisen seyen (Fol. 67.),

b) sich auf die ihm von dem Emetos nach seinem Weggang ertheilte vortheilhafte Kundschaft beruft,

deren Existenz Kläger nicht, deren Relevanz aber derselbe läugnet,

endlich

c) dem Kläger die Schuld selbst beymißt, wie ad 2. folgt.

Ad. 2. nämlich ist Beklagter Adfirmant des ersten Satzes, weil

a) Kläger die Quantität des aus jedem Sud zu bräuenden Essigs eigenmächtig abgeändert, und

b) dem Rath des Beklagten wegen Auslegung des Essigs nicht gefolgt habe?

Ad a. ist zwar in Ansehung des ersten Suds (Fol. 34.) zugestanden, daß aus solchem 15 Eimer gebraut wurden. (Fol. 34v. Fol. 3v. d. V. A.)

In Ansehung der übrigen ist aber streitig,

ob daraus 12 oder 15 Eimer gebraut wurden?

Ersteres behauptet Beklagter, und will, da das Zugeständniß in Ansehung des ersten Suds für ihn präsumiren lasse, zum Erfüllungs-Eid gelassen werden.

Kläger widerspricht die Relevanz, so wie die Zulässigkeit dieses Eides, und es entsteht daraus die Rechtsfrage

ob aus dem abgeleisteten Eid rechtlich gefolgert werden kann, daß Emetos sich in die Anordnung des Hyos nicht gemischt habe?

welches Kläger adfirmirt.

Ad b. ist ferner streitig:

α. ob Beklagter dem Kläger in des letztern Hause, ehe ersterer aus seinen Diensten getreten sey, den Rath gegeben habe, den im Sommer 1796 gesottenen, und im Späthjahr 1796 in den Keller gelegten Essig, im Frühjahr 1797 wieder auszulegen, damit er die gehörige Säure bekomme, oder nicht?

Wovon ersteres Beklagter, letzteres aber Kläger behauptet, und den ihm darüber deferirten Eid zwar eventuell dahin annimmt:

„Ich schwöre ꝛc., daß mir der Bierbrauer Hyos in meinem Hause, ehe er aus meinen Diensten trat, den Rath, den im Sommer 1796 gesottenen und im Späthjahr 1796 in den Keller gelegten Essig im Frühjahr 1797 wieder auszulegen, damit er die gehörige Säure bekomme, nicht gegeben hat."

jedoch die Relevanz dieses Eides unter Bezug auf den Inhalt des schon abgeleisteten Eides widerspricht, dessen Wirkung hier also ebenfalls Gegenstand einer besondern

Rechtsfrage

ist.

β. Eventuell ob Beklagter den Rath befolgt hat, und zwar

ob Kläger den Essig im Frühjahr 1797, oder erst am 18. und 21. August 1797 auf die Straße hat laufen lassen?

Wovon ersteres die Behauptung des Klägers (Fol. 35v.), letzteres die Meinung des Beklagten ist, der sich auf die sub A. 2. b. denominirten vier Zeugen beruft, deren Relevanz Kläger widerspricht, und die etwaigen Einwendungen gegen die Personen derselben der Deduction seines Mandanten vorbehält.

Ad C. Ueber die Quantität des Schadens ist

1. bey dem Quantum der Süde kein Streit vorhanden; (Fol. 4v. u. 21.) ebensowenig
2. bey dem Quantum des Getraids (Fol. 4. 22. 22v. 34v.) auch ist
3. der Getraidpreis nach dem Ansatz zugestanden, (Fol. 5. 22v.) desgleichen
4. die Quantität und der Preis des verbrauchten Holzes; (Fol. 5v. 22v.) und endlich
5. der Lohn und die Kost des Beklagten. (Fol. 6. 7. 23.)

Allein streitig bleiben

6. der Ansatz für die Taglöhner, und es fragt sich

a) ob zwey Taglöhner bey dem Essigbraugeschäfte 3 Monate lang gearbeitet haben oder nicht?

b) ob jeder derselben 30 kr. täglich erhielt oder nicht?

c) ob die Kost eines jeden täglich 45 kr. werth war oder nicht?

Hievon wird der erste Satz vom Kläger, der letzte vom Beklagten behauptet.

Der Kläger bezieht sich auf die Abhör der Zeugen

α. Taglöhner H.

und

β. Taglöhner Gl.

Beklagter hat gegen ihre Person und ihre Abhör nichts einzuwenden.

Die Würdigung der Kost stellt Kläger speciell dem richterlichen Ermessen anheim. (Fol. 6. 6v. 22v. 23. 34.)

7. der Ansatz für Anspann und Knecht mit 300 fl., wovon Beklagter nur 60 fl. einräumt; (Fol. 7. u. 23.) nämlich 3 fl. für jeden Sud.

Es wird hiebey gefragt

a) ob der Fuhrmann nur 3 fl. für die Fuhre, oder bo er

3 fl. für die Fuhre Wasser und 1 fl. 30 kr. für die Fuhr Essig, also in Summa 4 fl. 30 kr. erhalte?

Ersteres behauptet Beklagter, und bezieht sich auf das Zeugniß des Fuhrmanns H., letzteres Kläger unter demselben Bezug, erklärt aber die Frage für irrelevant, mit Rücksicht auf die folgende, nämlich

b) ob Kläger den Anspann allein zu Essigfabrik-Arbeiten gebraucht habe oder nicht?

Das letzte behauptet Beklagter, das erste aber Kläger, gestützt auf das Zeugniß des Fuhrmanns Johann Leonhard St. in Erkenbrechtshofen, gegen dessen Abhör Beklagter nichts einwendet. (Fol. 8. 23. 35. 70.)

In Betreff

II. der Widerklage

ist streitig

A. Der Werth des theils ausgeschütteten, theils verkauften Essigs.

Beklagter fordert nämlich pro Eimer 3 fl. also für 800 Eimer 2400 fl.

Kläger gesteht überhaupt, von dem Essig verkaufet zu haben, und räumt die Summe von 500 fl. ein.

Es wird demnach gefragt:

a) Ist Beklagter berechtigt den Ersatz von 800 Eimer mit 3 fl. pro Eimer zu fordern,

oder

b) ist Kläger blos zu dem Ersatz des verkauften Quanti verbunden?

ad a. Ersteres behauptet Beklagter, und will

α. das Quantum des Erlöses aus dem Verkauf durch Edition der Handelsbücher, die er vom Kläger fordert, ausmitteln.

Kläger läugnet deren Existenz, und daher die Relevanz dieses Beweismittels, will den Editions-

Eid eventuell leisten, verlangt aber zur eidlichen Manifestation gelassen zu werden, und dadurch seine Behauptung ad b. zu rechtfertigen.

Es ist demnach Rechtsfrage

αα. ob Kläger schuldig, die Handelsbücher zu ediren, oder ob er zur eidlichen Manifestation zu lassen?

und zugleich

ββ. ob die eidliche Manifestation zur Ausmittelung des Quanti hinreiche oder nicht?

Da Beklagter das letztere ad ββ. behauptet, so will er

β. den Beweis, daß der ausgegossene Essig noch brauchbar gewesen sey, wie oben sub A. angegeben, führen, und sodann den Werth des ausgeschütteten Quanti durch Abhör zweyer der eben dort angeführten Zeugen

αα. des Webermeisters Andreas St.

und ββ. der Maria Barbara B.

da sie als Essigverkäufer Sachverständige seyen, ausmitteln lassen.

Ob ihre Aussagen beweisen oder nicht?

ist Rechtsfrage.

(Fol. 23v. 36. 70v.)

B. Bey der Quantität der bey jedem Sud gebrauchten Treber, Hefen, und Glattwasser, ist streitig

ob der Ansatz derselben mit 300 fl. oder nur mit 160 fl. bey jedem Sud à 8 fl. gerechnet geschehen kann?

Letztere Summe räumt Kläger ein, und erstere fordert Beklagter.

Zur Ausmittelung berufen sich beyde Theile auf die Abhör

1. eines Geschwornen des hiesigen Bierbrauer-Handwerks

und 2. des Weißbierbrauermeisters B. zu Neustadt an der Aisch. (Fol. 23v. 36.)

C. Der Ansatz für besonders gelieferte Arbeit mit 102 fl. ist eingestanden.

VI.

Einfluſs

von

Regierungs-Veränderungen

auf die

Instruction eines Rechtsstreites,

dargestellt

in einem Rechtsfall,

welcher im August 1824 in der Leuterungs-Instanz entschieden wurde, und durch eine

Einhundert und Achtzig Neun

Jahre früher contrahirte Schuld veranlaſst war;

nebst

Erörterungen über das *juramentum ignorantiae*.

Hans Ernst Sch., war, vermöge Obligation von Trinitatis 1635, dem Wilhelm Rdl. zu Herbsleben 300 fl. schuldig geworden, und dieser cedirte die Forderung am 27. December 1636 an Hans Mgn. von Dachröden. Die Erben des letzten drangen auf Rückzahlung, und der Sohn des Schuldners Hans Friedrich Sch. zu Gebsen, nahm zur Zahlung des Kapitals, der Zinsen und Unkosten 400 rl. von Wilh. Mllr. zu Thalleben am 24. Sept. 1654 auf, wofür er dem Darleiher sein Fleck Landes zu Thalleben von vierzehn Aeckern, freyem Mannlehn auf neun Jahre wiederkäuflich, mit lehnherrlichem Consense des Kurfürsten Johann Georg von Sachsen, dergestallt zuschlug, daß Mllr. solch Land nicht eher abtreten solle, bis ihm jene 400 rl. nicht von dem Schuldner oder seinen Söhnen als Lehnsfolgern wiederbezahlt seyen. Die vierzehn Aecker waren Pertinenz eines Mannlehns zu Grossenehrich, welches am 23. Febr. 1733 ebenfalls mit lehnherrlichem Consense, Johann Ludwig Thr. von den Brüdern Sch. erkaufte.

Im Frühjahr 1759 starb dieser Thr., ohne männliche Leibeserben, das Lehn wurde daher auf

Befehl des Kurfürsten von Sachsen und Königs von Pohlen Friedrich August vom 19. April 1759 als apert eingezogen, später aber, und zwar incl. der genannten Aecker, des sogenannten Gartens zu Wasserthalleben, den drey Töchtern des Verstorbenen durch Rescript vom 29. Juli 1763 als Erblehn wieder verliehen, und unter diesen von zweyen derselben der Erblasserin des jetzigen Klägers, Elisabethe Eleonore Auguste, verehelichten Hrtl. am 1. Febr. 1765 käuflich überlassen.

Die vierzehn Aecker hatte Ernst Wilhelm Mllr. von 1742 bis 1775 in Besitz; nach seinem am 4. October 1775 erfolgten Tode fielen sie auf dessen Söhne, und nach dem Tode des einen, Johann Ernst, auf den andern, den jetzt beklagten Johann Friedmann Mllr.

Gegen diesen trat Elisabethe Eleonore Auguste Hrtl., gebohrne Thr., am 25. Mai 1787 wegen Wiedereinlösung der Grundstücke klagend auf, und nach geschlossener Verhandlung, auferlegtem und vollführtem Beweise, erfolgte von dem Kurfürstlichen Appellationsgericht zu Dresden sub publ. 8. Juli 1797 das Definitiv-Erkenntniß dahin:

„und hat Beklagter das, was ihm zur Vertretung seines Gewissens zu erweisen obgelegen, wie Recht nicht dargethan, — Kläger aber haben dasjenige, was ihnen zu erweisen auferlegt, und sie sich angemaßt, insoweit erwiesen, daß Beklagter den geklagten Fleck Lan-

des oder Garten zu Wasserthalleben von vierzehn Aeckern, wenn Kläger den Pfandschilling von 400 Rthlr. in Conv. Gelde, jedoch nach dem durch einen verpflichteten Sensal zu bestimmenden Verhältnisse, wie der Münzfuß im Jahre 1654 gegen solches gestanden, ihm erlegen, oder in untenbemerkter Maße durch Abrechnung zu gute gehen lassen, denenselben abzutreten, — verbunden."

Der übrige Inhalt des Erkenntnisses betrifft Berechnung der Nutzungen u. dgl. Hiebey blieb es, eingewandter Leuterung ungeachtet, durch Sentenz de publ. 11. May 1799.

Während des Executions=Verfahrens entstand aber ein neuer Streit durch Beklagtens Behauptung in einer Eingabe de pr. 6. Aug. 1800, daß vier Aecker, unter den Theilen jenes Grundstückes, Bestandtheile seines dem Fürstlich Schwarzburg=Sondershausen Lehnhofe zu Lehen gehenden Ritterguts seyen.

Im Leuterungswege wurden, der schon rechtskräftigen Verurtheilung in der Hauptsache ungeachtet, durch Urtheil damals Kurfürstlicher Schöppen zu Leipzig, den 5. April 1804 eröffnet, die Kläger mit dem auf diese vier Aecker gerichteten Suchen zurückgewiesen, sie könnten und wollten denn die Richtigkeit ihrer Behauptung,

was maßen sothane vier Aecker zu den geklagten und abzutretenden vierzehn Aeckern gehören,

in sächsischer Frist, Beklagten der Gegenbeweis ꝛc. vorbehältlich, wie Recht erweisen;

und es blieb, ergriffener Appellation ungeachtet, bey diesem Beweisauftrag nach einem den 29. März 1806 zu Dresden eröffneten Erkenntniß des nunmehr Königl. Appellationsgerichts.

Während des Beweisverfahrens gieng der Ort Grossenehrich durch Staatsvertrag zwischen Sachsen und Preußen an letzteres über, die Acten wurden an das Königl. Preußische Oberlandesgericht zu Naumburg abgegeben, und der erste Senat desselben erkannte zu Recht:

daß die Kläger schuldig, sich ernstlich zu prüfen, ob sie ohne Verletzung ihres Gewissens, und ohne sich der Gefahr auszusetzen, als Meineidige gestraft zu werden, einen Eid dahin zu leisten vermögen:

daß sie außer den zu den Acten von ihnen angezeigten, oder in denselben ausgemittelten Umständen, von der Sache nichts wissen, auch aller angewandten Nachforschungen ungeachtet nichts erfahren haben, wodurch die Behauptung, daß dasjenige Stück Land, welches der Beklagte als ein zu seinem Freygut zu Wasserthalleben gehöriges Vierackerstück in Anspruch genommen, zu dem ihnen rechtskräftig zuerkannten Vierzehn Acker Land oder Garten gehöre, widerlegt würde;

und setzte zugleich die Folgen der Eidesleistung oder Nichteidesleistung detaillirt fest.

Gegen dieses am 1. Jul. 1816 eröffnete Urtheil wurde die Appellation ergriffen; da aber inzwischen ein neuer Staatsvertrag zwischen der Krone Preußen und dem Fürstenthume Schwarzburg-Sondershausen die Ortschaft Grossenehrig unter die Hoheit des letztern gebracht hatte, wurde diese Apellation in Leuterung verwandelt, und von der Juristenfacultät zu Jena sub publ. 23. Juni 1819, dann nach erhobener weiterer Berufung, von dem Fürstlich Schwarzburg-Sondershausischen und Gesammt-Oberappellationsgericht zu Zerbst sub publ. 3. Oct. 1820 es lediglich bey dem preußischen Erkenntniß belassen.

Die in Schwarzburg-Sondershausen geltende alte Kursächsische Proceßordnung bestimmt eine achttägige Frist, innerhalb deren man sich zu Ableistung eines rechtskräftig erkannten Eides zu erbieten hat. Nach Behauptung der Beklagten versäumten die Kläger dieses **octiduum oblationis**, und darüber ergab sich ein neuer Rechtsstreit. Beklagter erhob nämlich am 23. Juni 1821 eine Ungehorsams-Beschuldigung, worüber die Kläger in ausführlichem Verfahren gehört wurden, und, nach Transmission der Acten, erkannte die Juristenfacultät der vereinten Universität Halle-Wittenberg für Recht:

daß die Mitklägerin Johanna Aug. Friederike Wdl. zur Sache für hinlänglich legitimirt zu achten, und es bey der von ihr geschehenen

Reassumtion des gegenwärtigen Processes sein Bewenden hat ꝛc. — hiernächst hat die angebrachte Ungehorsamsbeschuldigung, so weit sie die Mitklägerin angehet, nicht statt, und sind die Kläger gegen die von ihrem Sachwalter begangene Versäumniß in den vorigen Stand zu setzen, mithin, nebst der Mitklägerin, zu Ablegung des Eides, wozu sie sich erboten haben, in einem deshalb anzuberaumenden Termine zu lassen. Es sind jedoch die Kläger, die durch das gegenwärtige Verfahren, und die dadurch nöthig gewordene Entscheidung verursachten Kosten, zu ihren Antheilen, mit Vorbehalt des Regresses gegen ihren Sachwalter, dem Beklagten zu ersetzen schuldig, dagegen sind dieselben (Kosten) in Ansehung des auf die Mitklägerin kommenden Antheils gegeneinander aufzuheben.

Durch dieses Erkenntniß fand sich nun

zwar

der Beklagte, der dagegen die Leuterung ergriff, beschwert, weil so, wie oben erwähnt, dem ganzen Inhalte nach, erkannt worden, und nicht vielmehr, der Ungehorsams-Beschuldigung gemäß, auf die von Seite der Kläger zu Schulden gebrachte Eidesversäumniß erkannt, und sie zu dessen Ablegung nicht weiter zugelassen, er nicht von der Klage entbunden, und die Kläger nicht in die Kosten und in deren Erstattung verurtheilt worden seyen; auch suchte Beklagter und Leuterant diese Beschwerde durch das Anführen zu begründen, daß seine Ungehorsamsbeschuldigung sich

auf ein klares Landesgesetz, die dort geltende alte Kursächsische Proceßordnung vom 18. Juli 1622 gründe, welche in diesem Puncte durch kein neueres Gesetz abgeändert worden sey, und auch weder durch die erläuterte dort nicht geltende Proceßordnung, noch durch Autoritäten von Rechtsgelehrten für abgeändert angesehen werden könne. Eben so wenig habe das Mandat vom 1. Sept. 1802 über Abstellung verschiedener processualischer Weitläuftigkeiten darauf abändernden, vielmehr bestätigenden Einfluß. Zu einer Restitution sey kein hinreichender Grund vorhanden, und zwischen den Mitklägern keinen Unterschied zu machen, da sie schon lange vor der Urtheils=Publication bey dem Oberappellationsgericht zu Zerbst gemeinschaftliche Sache gemacht hätten. Auf die Zeit der Acten=Remission komme nichts an, und das Hallische Erkenntniß laufe contra jus in thesi, eben so gegen ein Präjudiz der Juristen=Facultät zu Jena in Sachen Sct. contra uxorem.

Allein

es fragt sich

I. nach welchen Gesetzen in dem gegenwärtigen Fall zu entscheiden sey;

II. welches die speciellen Resultate ihrer Anwendung auf diesen Fall sind?

Zu I. Als das Grundstück, über welches im Ganzen die Wiedereinlösungsklage erhoben wurde, noch im Bezirk des Kurfürstenthums, nachherigen Königreichs Sachsen lag, und der Proceß vor Kgl.

Sächsischen Gerichten verhandelt wurde, war für das Proceß-Verfahren noch die erläuterte Kursächsische Proceßordnung vom 10. Aug. 1724. Norm.

Schweitzer, Lehrbuch der sächsischen bürgerlichen Processes. S. 11.

Kori, Theorie der sächs. ord. Proc. S. 5.

Nach der Extradition jenes Landestheils an Preußen bestimmte eine Patental-Verordnung vom 22. April 1816,

Preußische Gesetzsammlung 1816. Nr. 348.

daß vom 1. Juni 1816 an die preußische allgemeine Gerichtsordnung im Herzogthum Sachsen als Proceß-Gesetz gelten solle. Dieses ausdrücklich eingeführte Gesetz konnte daher eigentlich nur durch ausdrückliche Erklärung des neuen Landesherrn seine fortwährende Gültigkeit verlieren. Von einer solchen ist nun zwar in Bezug auf den Zeitpunkt des Staats-Vertrags zwischen Preußen und Schwarzburg-Sondershausen, so wie auf die nachherige Zeit aus den Acten nichts speciell ersichtlich; aber es genügt hier, daß die Landesfürstliche Regierung in denen an beyde Theile gerichteten proceßleitenden Entschließungen vom 8. December 1817 — ausdrücklich erklärte, die Sache sey von jetzt an nach der in den Fürstlichen Landen bestehenden Verfassung und Proceßordnung zu behandeln, und daß sich beyde Theile dieser Bestimmung in den nächstfolgenden Leuterungs-Verhandlungen unbedingt unterwarfen. Daß nun in Schwarzburg-Sondershausen nicht die erläuterte, sondern die alte Kur-

sächsische Proceßordnung von 1622 gelte, ist gerichtsbekannt,

Schweitzer, a. a. O. S. 10.
Kori, a. a. O.

auch in diesen Acten speciell attestirt, und überdies in dem Mandat, die Abstellung verschiedener proceßsualischer Unordnungen und Weitläuftigkeiten betreffend, vom 1. Sept. 1802 §. 11. wörtlich ausgesprochen.

Eben so wenig ist es zweifelhaft, was diese ältere Kursächsische Proceßordnung von 1622 über den gegenwärtigen Fall verfügt. Es heißt darin Tit. 18. §. 9.

„Wenn nun also einem ein Eid zu schwören auferlegt wird, er sey ihm gleich deferirt oder referirt, oder sey juramentum purgatorium oder suppletorium, so soll er post decendium a publicata sententia, ob auch gleich kein remedium suspensivum mehr übrig wäre, und also von Zeit an, da das Urtheil seine Kraft erreichet, (darinnen ihm zu anticipiren nicht freystehen soll,) innerhalb acht Tagen anzuhalten, daß sein Gegentheil hiezu in sächsischer Frist vorgeladen werde, und auf den, in der Citation hiezu bestimmten Termin zu schwören schuldig seyn; da er aber in termino, ohne rechtmäßige Verhinderung, außen bliebe, oder vorbemeldete formulam citationis nicht in Acht nähme, sich daran versäumt haben, und derowegen damit ferner nicht zugelassen, sondern

was, nach der Sachen und Acten Gelegenheit, wegen solcher Versäumniß Recht ist, erkannt, und solche Forma auch gehalten werden, wenn von dergleichen Urtheil appellirt, dasselbe hernach in secunda instantia confirmirt, und die Sache an vorigen Richter verwiesen wird, dieselben aber so geschwinde nicht zu erlangen wären; auf welchen Fall sich derjenige, dem der Eid zuerkannt, bey dem Richter erster oder anderer Instanz, oder beyder Oerter, intra octiduum angeben, und ad praestationem juramenti offeriren mag. Allein wollen wir von solcher praescriptione octidua, causas matrimoniales und criminales eximirt, und hierin, der widrigen Observanz unserer Consistorien und Juristen-Facultäten, wo dieselbe eingeführt, derogirt haben."

Zu II. Hieraus ergeben sich folgende Sätze:

1. das octiduum oblationis ist Regel bey allen deferirten und referirten Eiden, bey dem purgatorio und suppletorio;

2. es läuft von dem decendio a publicata sententia und zwar der letzten Sentenz an, gegen welche entweder kein weiteres Rechtsmittel ergriffen wird, oder kein solches zulässig ist;

3. das Gesuch ist einzureichen bey dem Richter erster oder anderer Instanz, oder bey beyden;

4. auch dann, wenn „dieselben" (die remittir-

ten Acten) so geschwind nicht zu haben wären;

5. das octiduum oblationis fällt weg bey Ehe- und Criminalsachen.

Nach dieser letzten Bestimmung ist schon im voraus das von dem Leuteranten beygebrachte Präjudiz der Jenenser-Facultät in Sachen Sct. contra uxorem ganz unerheblich, weil es, wenn es wirklich das octiduum oblationis beträfe, als in einer Ehesache gesprochen gegen klares Landesgesetz laufen würde; unerheblich aber schon um deswillen, weil dieses Präjudiz nicht die Versäumung des Oblations-Termins, sondern nach geschehener gehöriger Oblation die Versäumung eines reassumirten Schwörungs-Termins, und die gebetene lediglich aus speciellen factischen Verhältnissen unzuläßige Restitution betraf, abgesehen von der Rechts-Regel: non exemplis sed legibus.

Daß aber das Gesetz auf den gegenwärtigen Fall, in concreto, anwendbar ist, ergiebt sich dennoch aus der allgemeinen Bestimmung im Eingang des §. 9, welche die Absicht bezeichnet, sowohl bey freywilligen, als bey nothwendigen Eiden die Oblation zu fordern. Doch könnten allerdings noch Bedenken gegen die Anwendbarkeit erhoben werden, um so mehr, da die Bestimmung des §. 9. Tit. 18. der alten kursächsischen Proceßordnung als eine Beschränkung der sonstigen Befugniß einer obsiegenden Partey aus rechtskräftigem Urtheil durchaus keine ausdehnende Erklärung leidet, es daher immer bezweifelt werden

könnte, daß dieses Gesetz auf einen Eid anwendbar wäre, welcher nach der Natur des ihn verordnenden Gesetzes ganz anderen Verhältnissen, als denen des gemeinen und sächsischen Rechtes unterliegt. Die preußische Gerichtsordnung hat nämlich zwar auch die gemeinrechtliche Eintheilung in nothwendige und freywillige Eide, allein sie statuirt noch eine Mittelart, indem sie unter dem Titel von nothwendigen Eiden, und zwar in dem Abschnitt von dem suppletorio und purgatorio,

Allg. Gerichtsordnung Thl. I. Titel 22. §. 8.

verordnet:

„Wenn derjenige, welcher einen nothwendigen Eid zu leisten hat, denselben nur de ignorantia schwören, der andere aber de veritate erhärten kann, so soll ersterm erlaubt seyn, den Eid de veritate zurückzuschieben."

Hiedurch gestattet die preußische A. G. O. eine unbedingte Relation des Eides bey jedem richterlich-zuerkannten juramento necessario, und zwar bey dem suppletorio oder purgatorio, wenn es von einer Partey nur de ignorantia geleistet werden kann, abermals insofern abweichend von den Begriffen des gemeinen Rechts, als dieses das juramentum ignorantiae als eine Unterart des juramenti veritatis im Gegensatz eines juramenti de credulitate betrachtet, die preuß. Allg. Ger. Ordn. aber das juramentum ignorantiae, dem juramento veritatis entgegensetzt. Die preuß. Allg. Ger. Ordn. gründet so

nicht allein eine eigene gemischte Art nothwendiger, und zugleich freywilliger Eide, sondern behandelt diese noch überdies mit ganz abweichenden Modificationen. Wenn man nun hinzurechnet, daß der rechtskräftig zu leistende Eid ein solcher ist, bey dem schon ursprünglich, wenn das ihn aussprechende erste Erkenntniß damals rechtskräftig geworden wäre, ein octiduum oblationis nicht erfordert wurde, und wenn man erwägt, daß durch die spätere Bestätigung in zwey Instanzen diejenige Partey, für welche solche Bestätigung erfolgte, nicht deterioris conditionis werden konnte, daß auch die Bestätigung der Eides=Zuerkennung, wie die Gründe der Jenenser Facultät, und des Gesammt=Oberappellationsgerichts deutlich erklären, nur auf den Grund des preußischen Gesetzes erfolgte, so vermehren sich aus allem diesen die Bedenken gegen die Anwendbarkeit der Vorschriften der alten Kurs. P. O. Tit. 18. §. 9. auf den Fall in concreto. Doch bleibt die Allgemeinheit des §. 9. in seiner Beziehung auf jede Art des Eids für dieselbe entscheidend.

Dessen ungeachtet aber fällt theils diese Anwendbarkeit in Ansehung der Mitklägerin Joh. Aug. Friedr. W d l. weg, theils hindert sie die Begründung der in den vorigen Sentenzen ertheilten Restitution nicht.

Der erste Satz bedarf einer umständlichern Erörterung aus der Proceßlage. Ursprüngliche Klägerin war Elisabethe Eleonore Auguste T h. r., verehelichte H r t l. zu Grossenehrich.

Als ihre Erben setzten später die Sache fort, zwey Töchter und ein Sohn; nämlich als erstere Friederike Louise Dorothea geborne H r t l., in zweyter Ehe mit dem Apotheker Joh. Georg G ß. verheirathet, und die unverheirathete Maria Christiana Margaretha H r t l. Letztere starb im Novembrr 1819 und hatte nach einem am 30. Nov. 1819 publicirten Testament, die Tochter ihrer Schwester, Eleonore Auguste verehelichte W d l., geb. C u. (Tochter erster Ehe der obenerwähnten, älteren Tochter der ursprünglichen Klägerinn) zur Universalerbin eingesetzt, und dabey ausdrücklich auch den jetzt streitigen Garten-Antheil benannt.

Wann der Erbschafts-Antritt geschah, ist aus den Acten nicht ersichtlich. Zur Zeit der Testaments-Publikation lagen aber die Streitacten, bey dem O. A. G. zu Zerbst zur Entscheidung vor, und jene erst durch testamentarische Disposition als Litisconsortin legitimirte Enkelin der Klägerin erklärte ihrerseits die reassumtio processus sub praes. 5. Febr. 1821. Für sie lief daher auch früher das octiduum oblationis nicht; denn das landesherrliche Mandat vom 1. Sept. 1802. §. 24. verordnet, daß die reassumirenden Erben an die ihrem Erblasse obgelegenen fatalia processus nicht eher gebunden seyn sollen, als von der Zeit an, da sie sich zu Fortsetzung der von ihrem Erblasser gehabten Proceßsache zu den Acten erklärt haben.

Was endlich den obigen zweyten Satz betrifft, daß auch, wenn ein fatale oblationis hier überhaupt

gesetzlich anwendbar ist, eine Restitution gegen dessen Versäumniß dennoch zuläßig bliebe; so spricht dafür, außer dem bekannten, auch von der Facultät zu Erlangen in Sonderhäuser Sachen immer angewendeten Grundsätzen des reichskammergerichtlichen Senatus=Consults vom 19. Mai 1786.

Reuß, Beytr. zur Geschichte der rechtsgerichtl. Praxis. Bd. III. S. 206.

v. Gönner Handb. des teutschen gem. Proc. Bd. I. S. 480.

noch das besondere Verhältniß der gegenwärtigen Sache, in welcher nicht blos die Anwendbarkeit des §. 19 Tit. 18. der Proc. O. von 1622 höchst zweifelhaft blieb, sondern auch der Umstand zur Ungewißheit beytrug, daß die Publication des letzten Erkenntnisses nicht dem gewöhnlichen Anwalt der Kläger, sondern einem entfernten Oberappellationsgerichts=Advocaten geschah, und die Kläger von der Remission der Acten erst am 25 Januar 1821 Nachricht erhielten. Auf diese Nachricht kommt es freylich nach der Strenge des Gesetzes nicht an; aus der Fassung der oberappellationsgerichtlichen Notification vom 12. Jan. 1821 geht aber zugleich als wahrscheinlich hervor, daß den Klägern von dem Urtheil selbst früher keine Nachricht zugegangen war. Von jenem 25. Januar 1821 bis zur wirklichen geschehenen Oblation durch Exhibitum de praes. 5. Febr. ei. sind aber nur eilf Tage, daher der Gesammtbetrag des decendii und octidui noch nicht erfüllt, und es erscheint mithin die in dem vorigen Urtheil ausgesprochene Restitution ebenso billig, als gerecht.

Deshalb wurde auch das vorige Urtheil in der Leuterungs-Instanz durch Erkenntniß vom 6. August 1824, ref. exp. lediglich bestätiget, und dadurch ein Proceß geendet, welcher seinen Anfang unter der Herrschaft der neuen, erläuterten kursächsischen Proceßordnung von 1724 nahm, nach königl. preußischen Gesetzen fortgesetzt wurde, und zuletzt erst nach der alten kursächsischen Proceßordnung von 1622 zu behandeln war.

VII.

Die

Förmlichkeiten

des

Rechtsmittels der Restitution

gegen Sentenzen

nach *Cod. jud. Cap. XVI.* §. 5.

erläutert in einer

Berufungsschrift

der Nichthäuser-besitzenden Bürger zu X. in Restitutions-Sachen derselben wider die Althäuser-Besitzer daselbst, wegen Waldantheil, an die Königl. Regierung des N. Kreises, Kammer des Innern.

Das königl. Landgericht X. hat in rubricirter Sache in einem den 7. April 1827 eröffneten Urtheil d. d. 31. März desselben Jahres für Recht erkannt:

„daß — mit Beyseitesetzung des Einwands der „unvollständigen Legitimation zur Sache, — es, „der eingewandten Restitution ohngeachtet, bey „dem untern 11. Febr. 1819 eröffneten und in „den folgenden Instanzen bestätigten Erkenntniß „lediglich das Bewenden habe. Es sind auch „die Imploranten in die Kosten des Restitutions-„Verfahrens zu verurtheilen ꝛc. ꝛc.“

Gegen dieses Erkenntniß, unbeschadet der dem Gerichte erster Instanz gebührenden Achtung, hiemit die Berufung zu ergreifen, sind wir, da wir uns dadurch im hohen Grade beschwert finden, nothgedrungen, und rechtfertigen dieses Rechtsmittel in seinen Förmlichkeiten und in der Hauptsache, durch die nachfolgende Darstellung.

I. Förmlichkeiten.

Das uns beschwerende Erkenntniß wurde am 7. April d. J. eröffnet. In so weit die Sache bisher und in diesem Erkenntniß als eine administrativ-con-

tentiöse behandelt wurde, betragen die Fatalien 30 Tage, nach den Verordnungen vom 8. August 1810, 3. Mai 1817 und 9. Jannar 1821.

Moritz, Novellen zur Ger. Ord. Bd. IV. S. 194.

und diese 30 Tage enden am 7. Mai d. J., weshalb die Förmlichkeiten vollkommen beobachtet sind.

II. Hauptsache.

Das obenangeführte Erkenntniß ist für uns deshalb höchst beschwerend, weil

A. es nach demselben, der eingewandten Restitution ungeachtet, bey dem unterm 11. Februar 1819 eröffneten, und in den folgenden Instanzen bestätigten Erkenntniß lediglich das Bewenden haben,

B. weil wir, als Imploranten, in die Kosten des Restitutions-Verfahren zu verurtheilen seyn sollen.

ad A. Die Gründe, welche das Gericht erster Instanz in der Beurtheilung für diese Entscheidung anführt, beschränken sich im Wesentlichen auf die Hauptsätze:

1. daß das Restitutions-Gesuch desert, d. h. die gesetzliche Zeit desselben versäumt sey;
2. daß durch die angeführten Urkunden, welche nicht einmal producirt seyen, höchstens nachgewiesen werde, es sey einmal vor Jahrhunderten rücksichtlich des Besitzes und der Nutzung der in Streit befangenen Waldungen, überhaupt der Gemeindegründe in X., anders gewesen als jetzt;
3. daß deshalb längst die Verjährung gegen uns eingetreten sey.

Wenn wir auch den zweiten Satz zum Theil als richtig annehmen, und darin das von dem Gerichte selbst ausgesprochene Anerkenntniß darüber finden, daß nach den neu aufgefundenen Urkunden das Besitz- und Nutzungs-Verhältniß der Gemeindegründe zu damaliger Zeit anders war, als jetzt unsere Gegner und das Gericht I. Instanz solches als rechtsbegründet annehmen wollen; so sind doch die beyden andern Sätze offenbar ganz deutlichen gesetzlichen Bestimmungen geradezu entgegen, und wir bedauern sehr, hier zu unserer Rechtsvertheidigung bemerken zu müssen, daß in den Entscheidungsgründen des uns jetzt eröffneten Urtheils gerade diejenigen Gesetzstellen gänzlich mit Stillschweigen übergangen und diejenigen gesetzlichen Bestimmungen gänzlich unberücksichtigt gelassen werden, welche unzweydeutig für unser Recht sprechen. Es scheint zwar in diesem Stillschweigen das Anerkenntniß zu liegen, daß die von uns in der Hauptsache angeführten Gesetze des in diesem Fall als allein entscheidend angenommenen allgem. preuß. Landrechts nicht wohl widerlegt werden konnten, und diese Beobachtung könnte uns zu einiger Beruhigung dienen. Da jedoch der Richter nur nach den vorhandenen und entscheidenden Gesetzen sprechen darf, so enthält leider das gänzliche Uebergehen solcher entscheidender Rechtssätze in den erwähnten Urtheilsgründen den für uns sehr traurigen Beweis, daß, nach der schonendsten Ansicht, das Gericht erster Instanz wenigstens zu sehr für die Richtigkeit seines vorigen Ausspruchs eingenommen war, und deßhalb uns volles rechtliches Gehör versagte.

Diese Nichtberücksichtigung vorhandener gesetzlicher Bestimmungen, zeigt sich auch besonders

ad 1. bei dem ersten Satz, welcher das Restitutions-Gesuch für desert oder versäumt erklärt. Unmöglich kann es dem verehrten Gerichte I. Instanz, dessen Vorstand durch die genaueste Bekanntschaft mit der Literatur und der Gesetzgebung notorisch ausgezeichnet ist, unbekannt geblieben seyn, daß die Vorschrift Cod. jud. cap. 16. §. 1. nr. 4.

„es sey die Restitution allezeit vor dem Richter erster Instanz, ohngeachtet etwan die Sentenz bey dem obern Richter ergangen ist", anzubringen,

eine wichtige Ausnahme in dem Fall leidet, wo sich die neuen Umstände (nova) erst nach der Sentenz, jedoch ehe dieselbe noch rechtskräftig wurde, d. h. zu einer Zeit, wo gegen die Sentenz noch ein ordentliches Rechtsmittel offen war, ergeben haben.

Dies sagt ganz wörtlich und deutlich B. Kreitmayr in den Anmerk. zu dem Cod. jud. cap. 16. §. 1. nr. 4. S. 540. lit. e.:

„wann das Restitutions-Gesuch incidenter in der Ap-
„pellation mit einfließet, welches sich öfters zuträgt,
„wann — erst *post sententiam latam*, ehe selbe noch
„in rem judicatam erwachsen ist, nova in facto her-
„vorkommen, dann da ist kein Zweifel, daß man
„restitutionem in integrum in appellatione zugleich
„incidenter mit begehren könne, weil die Natur und
„Eigenschaft eines incidentis vel accessorii so beschaf-
„fen ist, ut sequatur suum Principale."

Dasselbe bestätigt er an andern Orten des Com-

mentars. S. 537. Lit. b. a. E. u. S. 546. Freylich hat dieser Commentar keine eigentliche Gesetzeskraft; allein er ist unbezweifelt der wichtigste Ausleger des Gesetzes und als solcher durch eine übereinstimmende Gerichtspraxis und durch, unter öffentlicher Auctorität erschienene, Gesetzerläuterungen anerkannt.

v. Gönner und v. Schmidtlein Jahrbücher. Bd. II. S. 291.

Wäre aber auch diese Ausnahme nicht in den Anmerkungen zu der Gerichtsordnung so deutlich bezeichnet, so würde sie sich doch schon aus der Natur der Sache und aus dem Zusammenhang des Gesetzes ergeben. Die Gerichtsordnung fordert nämlich, daß ein jedes Restitutions-Gesuch gegen eine Sentenz innerhalb Vier Monaten von der Zeit an, da sich die nova dargethan haben, bei Vermeidung der Desertion d. i. bey Verlust desselben angebracht werde.

Cod. jud. cap. 16. §. 1. nr. 3.

Auf der andern Seite wird nach eben diesem Gesetz §. 1. Nr. 1. das Restitutions-Gesuch nur dann zugelassen, wenn ein ordentliches Rechtsmittel, Appellation, Revision u. dgl. nicht mehr übrig ist. Soll nun derjenige, welcher neue Urkunden u. dgl. zu einer Zeit entdeckt, da gegen das beschwerende Erkenntniß die Appellation oder ein anderes ordentl. Rechtsmittel noch übrig war, nicht ganz um den Gebrauch desselben und um das darauf zu stützende Restitutions-Gesuch kommen; so muß es ihm nothwendig gestattet seyn, das Restitutions-Gesuch mit der Appellation oder einem andern ordentl. Rechtsmittel zu verbinden (zu cumuliren); denn nur dadurch kann beyden Gesetzen volles

Genüge geleistet werden; dem einen, §. 1. Nr. 3., welches vier Monate für das Anbringen des Restitutions-Gesuchs vorschreibt, und dem andern, §. 1. Nr. 1., welches die Parthey hindert, ein ordentl. Rechtsmittel zu unterlassen, wenn sie auch nova hat, weil nur dann, wenn kein solches ordentliches Rechtsmittel mehr übrig ist, das ausserordentliche Rechtsmittel der Restitution ergriffen werden darf. Diese Grundsätze sind durch die tägliche bayer. Gerichtspraxis bestätigt, vorzüglich durch das Verfahren des Königl. Oberappellationsgerichts, welches im Falle solcher Verbindungen (Cumulationen) die Restitution immer zur ersten Instanz verweist. Das nämliche Verfahren hat vollkommen gesetzmäßig in dem gegenwärtigen Fall der Königl. Staatsrath durch die Entscheidung v. 6. eröffnet 30. Oct. 1821. Vol. IV. F. 44. beobachtet. Bey diesen Verhältnissen ist es wohl einem Anwalt, welcher die angeblichen Rechte seiner Parthey auf alle mögliche Weise, und so auch durch Scheingründe zu vertheidigen sucht, verzeihlich, wenn er die Behauptung aufstellt, der Königl. Staatsrath habe das Restitutions-Gesuch dem Landgericht nicht zur weitern Verfügung mitgetheilt, sondern die Recurrenten mit demselben an den Richter erster Instanz hingewiesen, und darin sey für sie die unbedingteste Aufforderung gelegen, ihr ungeeignet verfolgtes Recht ordnungsmäßig geltend zu machen, das Restitutions-Gesuch sey also unleugbar desert; solche Behauptungen, sagen wir, wären wohl für einen Rechtsanwalt verzeihlich; daß aber der Richter es

nicht unter seiner Würde fand, sie ganz dem Gesetz zuwider aufzustellen, und dadurch unsere Rechte rechtswidrig zu schmälern, das ist uns wirklich ganz unbegreiflich. Unser Erstaunen darüber muß sich vermehren, wenn wir hören, daß in der täglichen Praxis höherer Gerichte eine solche Verweisung zur ersten Instanz nur da geschieht, wo das ergriffene ausserordentliche Rechtsmittel an sich noch zulässig erscheint, und wenn wir uns den Widerspruch recht deutlich denken, welcher nothwendig in einer andern Auslegung des Königl. Staatsraths-Erkenntnisses liegen müßte. Der Zeitpunkt, da sich die angeführten neuen Urkunden hervorgethan haben, ist, wie die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urtheils selbst anführen, und wie die Vidimation des Königl. Archivs zu Y. beweiset, der 14. und 19. August, dann 7. Octbr. 1820. Die viermonatliche Restitutionsfrist endete daher am 14. und 19. Dez. 1820 u. 7. Febr. 1821. Wie hätte der Königl. Staatsrath, ohne eine ganz rechtsungültige und längst versäumte Handlung zu veranlassen, uns am 6. October 1821, mithin wenigstens acht Monate nach verflossener Restitutionsfrist noch mit dem Restitutionsgesuch zur ersten Instanz verweisen können, wenn die allerhöchste Absicht gewesen wäre, uns dadurch erst zu ordnungsmäßiger Geltendmachung unseres Recht unbedingt aufzufordern, wie sich die Entscheidungsgründe erster Instanz ausdrücken, und wenn nicht vielmehr die höchste Stelle, bekannten gesetzlichen Bestimmungen vollkommen gemäß, unser mit der Revision verbundenes Restitutions-

Gesuch durch die rechtzeitige Anbringung und gesetzliche Cumulation desselben für, an und für sich, zulässig erkannt hätte. Wie hätte auch, ohne diese rechtliche Ueberzeugung, das Königl. Landgericht selbst in dem am 15. April 1822 publicirten Bescheide vom 11. dessen Monats und Jahres noch die Restitutions-Verhandlungen vorbehalten, und sogar auf Anrufen der Gegner noch zur förmlichen Aufnahme derselben in dem Dekret von 14. Sept. 1826 einen Termin ansetzen können. Die Gegner haben sich alle diese Verfügungen und Erkenntnisse gefallen, und sie dadurch in Rechtskraft erwachsen lassen, ja sogar in der Eingabe vom 12. September 1826 noch gebeten, uns zu dem Verhandlungs-Termin pct. restit. unter dem Präjudiz der Desertion vorzuladen. Es stößt gegen die ersten Grundsätze des civilrechtl. Verfahrens an, anzunehmen, wie in den mehr erwähnten landgerichtl. Entscheidungsgründen geschieht, daß, nach bereits versäumter Frist irgend eines Rechtsmittels, der Gegner, ohne factische Anerkennung der fortdauernden Zulässigkeit, zur förmlichen Anbringung eines solchen Rechtsmittels noch in dem Augenblick aufrufen (provociren) könne, da die, bey Vermeidung des Verlustes (der Desertion) vom Gesetz vorgeschriebene Frist schon abgelaufen war. Man provocirt nur zu solchen Handlungen, welche überhaupt noch zulässig sind; ist dagegen die Strafe der Versäumniß bereits verwirkt, so bittet der Gegner um Erkenntniß des Ausschlusses, der Präclusion oder Desertion, und der Richter läßt nicht Gesuche vollständig instruiren, denen

dieser Ausschluß schon in dem Augenblick ihres Anbringens entgegenstand, und die er daher, wenn sie wirklich versäumt gewesen wären, von der Schwelle des Gerichts (a limine judicii) hätte abweisen sollen. In dem gegenwärtigen Falle war das Restitutions-Gesuch aber vollgekommen zu rechter Zeit und auch sowohl nach der Natur der Sache, als nach dem Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen und nach ausdrücklicher Entscheidung der Anmerkungen zur Gerichtsordnung und des Gerichtsgebrauchs vollkommen in gesetzlicher Form durch Verbindung des ausserordentlichen, mit dem noch übrigen ordentlichen Rechsmittel angebracht. War einmal dieses geschehen, und dadurch die Frist des Restitutions-Gesuchs überhaupt gewahrt, so konnte dasselbe nicht in einem neuen viermonatlichen Zeitraum desert werden. Auch dafür spricht die Natur der Sache und der Zusammenhang der Gesetze. Die Gerichtsordnung cap. 16. §. 3. läßt den viermonatlichen Restitutionszeitraum von der Zeit an rechnen, da sich die nova hervorgethan haben, und macht dabey durchaus keinen Unterschied, ob noch ein ordentliches Rechtsmittel übrig ist oder nicht; sie nöthiget dadurch denjenigen, welcher sich auf neue Thatsachen stützt, das Restitutions-Gesuch mit dem noch übrigen ordentlichen Rechtsmittel zu verbinden, damit er weder diese, noch jene Frist versäume. Wäre nicht dies der wahre Sinn des Gesetzes, so müßte dasselbe die Restitutionsfrist für den Fall, da ein ordentliches Rechtsmittel noch übrig bliebe, erst von dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Urtheils der höchsten Instanz

anrechnen, und dies hat das Gesetz nirgends gethan. Auch die Rechtsähnlichkeit (Analogie) bestätigt diese Grundsätze. Wer im Falle einer Diffamation zur Klage aufgerufen wird, und von dem Richter einen 30tägigen Termin zur Stellung derselben bey Vermeidung ewigen Stillschweigens erhält, und innerhalb dieses Termins die Klage bey irgend einem in der Sache competenten Gericht stellt, hat dadurch sein Klagrecht, wenn auch die Sache späterhin wieder liegen bleibt, für immer gegründet, und seine Klage kann dann erst in weitern 40 Jahren verjähren, so wie auch die gewöhnliche 30jährige Verjährungszeit der Klagen durch Anstellung der Klage innerhalb derselben sich in eine 40jährige von Zeit der letzten gerichtlichen Verhandlung an, verwandelt.

Cod. jud. cap. I. §. 15. cap. III. nr. 5. cap. IV. §. 3. u. 5 Anm. S. 79. S. 178. 188. 189.

Ebenso läßt die Gerichtsordnung cap. XV. §. 6. Nr. 3. die Nothfrist der Appellation und Revision auch dann als beobachtet gelten, wenn ein solches Rechtsmittel aus Verstoß etwa mit Uebergehung einer frühern Instanz bey der höhern, aber noch zu rechter Zeit, angebracht wurde, und diese Bestimmung der Gerichtsordnung ist durch das auch in administrativ-contentiösen Rechtssachen anwendbare Gesetz vom 22. Juli 1819 nicht aufgehoben. Wenn also auch das gegenwärtige Restitutionsgesuch, wie solches am 26. August 1820 angebracht wurde, wirklich nur aus Versehen so behandelt und an den königl. Staats-

rath als dritte Instanz gerichtet worden wäre, so würde dadurch doch die gesetzliche Frist vollkommen gewahrt, und die Strafe der Desertion vermieden seyn. Noch vielmehr ist aber solches der Fall, weil, wie ausführlich dargethan wurde, die geschehene Verbindung des Restitutionsgesuchs mit dem damals noch offenen Recurs zum königl. Staatsrath gesetzlich nothwendig war, und ohne Verlust des Rechts nicht unterlassen werden durfte. Hätte man damals die Restitution bey erster Instanz angebracht, so würde mit Recht erwiedert worden seyn: das Restitutionsgesuch findet nicht statt, weil ein ordentliches Rechtsmittel, die Revision oder der Recurs, übrig ist. Hätte man diesen letzten allein ergriffen und die Entscheidung dritter Instanz abgewartet, und nun erst das Restitutionsgesuch angebracht, so würde dasselbe mit Recht wegen versäumter viermonatlicher Restitutionsfrist abgewiesen worden seyn. Auch einem Nichtjuristen ist es deshalb deutlich, daß der einzige Weg, das Restitutionsgesuch zu wahren, in der Verbindung desselben mit dem Recurs lag, und dieser Weg wurde beobachtet, daher ist auch das Restitutionsgesuch nicht desert, und es bleibt wirklich unbegreiflich, wie ein königl. Landgericht solches als desert aus Rechtsgründen zurückweisen konnte. Dabey ist es wirklich traurig, hier bemerken zu müssen, daß die Entscheidungsgründe des königl. Landgerichts in den ersten Sätzen der Beurtheilung, ganz gegen den klaren Acten-Inhalt, anführen:

„daß die Imploranten ihr Restitutionsgesuch am

„26. August 1820 bey dem königl. Staatsrath „einreichten.“

Ein solches Verfahren würde freilich ganz ordnungswidrig gewesen seyn, denn damals galt schon die Novelle von 1819, welche alle Berufungsschriften bey der ersten Instanz einzureichen befiehlt. Diesem Gesetz wurde von uns Folge geleistet, das mit dem Recurs verbundene Restitutionsgesuch bey dem königl. Landgericht selbst, und nicht bey dem königl. Staatsrath, eingereicht, auch hierauf von dem erstern durch Dekret vom 30. August 1820. Vol. II. fol. 227. die erforderliche Inrotulation der Acten verfügt. Auf diese Weise ist daher nicht blos das Restitutionsgesuch, sondern auch dessen Beylage unter dem Zeichen der Sonne (☉) zu den Augen und in die Hände des Richters erster Instanz gelangt. Wurde ersteres zu solcher ersten Instanz verwiesen, so machen dann beyde Actenstücke einen Theil der untergerichtlichen Acten aus, und es ist nicht unsere Schuld, wenn sich die damals überreichte Urkunden-Abschrift, welche wir in den Anlagen Lit. A—H. hiermit nochmals überreichen, zur Zeit bey den landgerichtlichen Acten nicht befindet.

ad 2. Es ist schon oben bemerkt, daß wir das im zweyten Hauptsatz der landgerichtlichen Entscheidung liegende Anerkenntniß des frühern Rechtsstandes sehr gern annehmen, und obgleich davon noch mehr zu sagen seyn wird, so wollen wir doch zuerst

ad 3. die angebliche Verjährung beleuchten.

Das Gericht erster Instanz nimmt sie als vorhanden an, ohne nur einen einzigen Blick auf die von uns angeführten entscheidenden Gesetzesstellen zu werfen, und ohne nur einen einzigen Gegengrund gegen deren Anwendbarkeit anzuführen. Die Entscheidungsgründe sind daher leider ohne Rücksicht auf die längst als höchst zweckmäßig und als erschöpfend anerkannten Grundsätze der Verordnung vom 27. April 1813.

Regsbl. 1813. S. 562 ff.

abgefaßt, (vergl. Puchta Geschäftsmann §. 106. Note b), welche eine vollständige Darstellung des unter den streitenden Theilen bestehenden Rechtsverhältnisses, so wie auch der den Ausspruch des Richters begründenden Rechtssätze, und die Anführung dessen, was die richterliche Ansicht bestimmte und bestimmen sollte, also nothwendig auch der entscheidenden Gesetze fordern. Es kann eine Verjährung hier nicht statt finden, denn das entscheidende Gesetz, das hier noch geltende preußische allgem. Landrecht, Thl. I. Tit. 17. §. 76 flg., verordnet:

§. 75. „Die Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums findet in allen Fällen statt, wo nicht ausdrückliche Gesetze, Verträge, oder rechtsgültige Verordnungen eines Dritten entgegenstehen."

§. 76. „Das Recht auf eine solche Theilung „anzutragen, kann auch durch Verjährung „nicht verloren gehen."

§. 77. „Selbst alsdann nicht, wenn ein Theil-

„nehmer der von dem andern angetragenen Thei-
„lung widersprochen, und letzterer sich dabey
„durch noch so lange Zeit beruhiget hätte.“

Die Nichtberücksichtigung dieser deutlichen Gesetzesstelle kann dadurch nicht entschuldiget werden, daß in dem Restitutionslibell und in dem Replikſatz des Restitutionsverfahrens durch Verwechselung der deutschen Zahl 17 mit der römischen VI nicht das allgemeine Landrecht Th. I. Tit. 17. §. 76. sondern Tit. 6. §. 76. in einem Schreibfehler angeführt wurde. Es ist bekanntlich Sache des erkennenden Gerichts, die Gesetze zu wissen, und es liegt in der Amtsbefugniß und Amtspflicht, eine, aus Versehen geschehene, unrichtige Anführung der Gesetze zu berichtigen. Auch vergiebt sich eine Partey durch fehlerhafte Anführung der Gesetze in ihrem Rechte durchaus nichts. Die Möglichkeit einer Verjährung wird noch dadurch widerlegt, daß (nach dem allgem. Landrecht Th. I. Tit. 9. §. 576) einer unter mehreren Mitverpflichteten, deren Verbindlichkeit aus einem und demselben Rechte entspringt, blos um deßwillen, weil das Recht gegen ihn nicht ausgeübt wurde, sich mit der Verjährung keineswegs schützen kann, und nach §. 575. ebendaselbst bey mehreren Miteigenthümern gemeinschaftlich besessener Sachen und Rechte, dasjenige, was in Ansehung des einen Mitberechtigten die Verjährung hindert oder unterbricht, in Ansehung derselben Sache oder des Rechts auch den übrigen zu Statten kommt; wornach also die ganze Entscheidung der Verjährung und deren Möglichkeit von der Präjudicial-Frage eines Mit-

eigenthumsrechts abhängt. Haben die Bürger der Gemeinde in der Altstadt Erlangen nach den neu aufgefundenen Urkunden und nach dem Gesetz ein Miteigenthumsrecht an den Gemeindegründen, so konnte ihr Recht durch Verjährung nicht verloren gehen. Wer endlich auch nur einen Theil seines Rechts ausübte, verliert dasselbe in Ansehung der übrigen Theile nicht, sondern erhält dadurch das ganze Recht.

Allgem. Landr. Thl. I. Tit. 9. §. 570.

Alles kann daher nur darauf ankommen, die frühere Existenz eines solchen Miteigenthumsrechts nachzuweisen. Kommt es nur darauf an, so ist auch solche Nachweisung vollkommen erheblich und die nova, hier die neuen Urkunden, welche für solche Nachweisung aufgefunden und angeführt wurden, haben eben diese Erheblichkeit. Ebendeswegen ist es ganz gleichgültig, ob das Miteigenthum vor 30 oder vor 100 und mehr Jahren existirte, denn die Rechte desselben konnten durch Verjährung nicht verlohren gehen. Diese Erheblichkeit wird bestärkt und in ihrer entscheidenden Kraft vermehrt dadurch, daß die factischen Bestimmungen der neuaufgefundenen Urkunden vollkommen übereinstimmen mit dem, was das Landesgesetz anordnet. Hier zeigt sich die nothwendige, und durch das Gesetz selbst angeordnete Verbindung der Entscheidung über das Restitutionsgesuch mit der über die Hauptsache. Das Gericht I. Instanz hat diese Verbindung ganz außer Acht gelassen. Sie ist unbezweifelt deutlich empfohlen in der G. O. cap. XVI. §. 1. Nr. 9. in den Worten:

„Und wie nun 9no nebst dem puncto restitutionis auch
„allezeit zugleich die Hauptsach verhandelt und
„instruirt werden soll, also auch soll am Ende all-
„zeit über beedes zugleich gesprochen werden.“

Bey der Restitution versäumter Termine empfehlen schon die Anmerkungen S. 507. lit. e. immer mit auf die Hauptsache zu sehen, um so dringender ist dieses bey Restitution gegen Sentenzen nothwendig. Desto größern Werth erhält die Ausführung aus den Gesetzen, welche die Restitutions-Replik zur Begründung unserer Rechte vorbrachte, welche aber das königl. Landgericht unter gänzlicher Hintansetzung, der dem Richteramt obliegenden, und schon von der Richter-Ehre geforderten Unbefangenheit in den Entscheidungsgründen mit der, dem Acten-Inhalt ganz widersprechenden, Bemerknng abfertigte:

„Im Wesentlichen enthält der Replik-Satz Fol. 82. nichts
„Neues von Erheblichkeit rc.“

Neue Thatsachen wurden freilich und durften in der Replik nicht vorgebracht werden; aber höchst wichtige Rechtsgründe, welche in den frühern Erkenntnissen ganz übersehen waren, und welche die Partey wohl nur um deswillen, weil sie dem Richter vertraute, er kenne das Gesetz, nicht speciell angeführt hatte, — mit den neuen Thatsachen des Restitutionslibells in Verbindung gesetzt. Die auf solche Weise vorgebrachten Rechtsgründe waren für die Restitutions- und Hauptsache vollkommen entscheidend, und durften deswegen von einem gerechten und unbefangenen Gericht nicht mit Stillschweigen übergangen, sondern muß-

ten vollständig gewürdigt werden. Sie sind eben so einfach als wahr.

Alle, welche in der Bürgerrolle einer Stadtgemeine eingetragen stehen, sind als Mitglieder einer solchen Gemeine zu betrachten.

ALR. II. Tit. 8. §. 109.

Das Vermögen einer solchen Stadtgemeine ist theils Kämmerei-Vermögen, d. h. dasjenige, was zur Bestreitung der gemeinschaftlichen Lasten und Ausgaben der Stadtgemeine bestimmt ist,

ebd. §. 138. 139.

theils Bürger-Vermögen, d. h. dasjenige, dessen Nutzungen den einzelnen Mitgliedern der Bürgergemeine zukommen.

ebd. §. 159.

Dieses Bürgermögen wird nach den Regeln des gemeinsamen Eigenthums beurtheilt.

ebd. §. 160.

Solches gemeinschaftliche Eigenthum ist da vorhanden, wo von einer Sache mehreren Personen das volle Eigenthum, das heißt, das Recht, die Sache zu besitzen und zu gebrauchen, zukommt.

ALR. I. Tit. 8. §. 9. und 14.

Daß das Eigenthum einer Sache nicht voll, und die aus der Natur des Eigenthums fließenden Rechte getheilt seyen, wird nicht vermuthet,

ebd. §. 22.

und eben so wenig wird vermuthet, daß ein solches Recht eingeschränkt sey, d. h. daß den Miteigenthü-

mern gewisse Arten der darunter begriffenen Rechte versagt seyen.

ebd. §. 21. 23.

Es ist hiernach ganz unbezweifelt, daß allen Bürgern einer Stadtgemeine, wofür alle diejenigen zu achten sind, welche in der Bürgerrolle derselben eingetragen stehen, ein gemeinschaftliches volles Eigenthum an dem Gemeinde- oder Bürger-Vermögen zustehe.

Dieselben Rechte äußern sich bei Theilung der Gemeindegüter. Unsere Gegner, die Alt-Häuser-Besitzer selbst, haben sich in dem Vergleichs-Protokoll vom 16. Mai 1821 Vol. IV. fol. 15. auf eine deßhalb bestimmt entscheidende Gesetzesstelle, auf das Allg. Preuß. Landrecht Th. II. Tit. 7. §. 31. u. 32. berufen, worin es heißt:

§. 31. „Wo zwischen den angesessenen Wirthen, „und den übrigen Dorfseinwohnern, oder auch zwi„schen den verschiedenen Classen der ersteren, gewisse „Verhältnisse in Ansehung der Nutzungen und der ge„meinen Lasten, durch Verträge oder hergebrachte Ge„wohnheit festgesetzt sind, hat es dabey auch ferner sein „Bewenden.“

§. 32. „Bei erfolgter Theilung der Gemeindegründe „muß ein gleiches Verhältniß, wie bei der Nutzung beob„achtet werden.“

Alles vereinigt sich daher in dem Satz: Alle in der Bürgerrolle einer Gemeinde eingetragenen Mitglieder derselben haben gemeinschaftliche Rechte an dem Bürger-Vermögen. Wer dar-

an ein vorzügliches oder ausschließliches Eigenthum behauptet, muß dasselbe beweisen.

Dieser Rechtssatz zeigt sich auch als die Grundlage des Rechtsverhältnisses, was die neu aufgefundenen Urkunden, auf welche das Restitutionsgesuch gebaut wird, darstellen. Dasselbe wurde schon in dem Restitutions=Libell Nr. II. vorgetragen und wird hier nur der Vollständigkeit wegen in seinen wesentlichen Sätzen wiederholt.

A.

Eine Urkunde Kaiser Karl's IV. zu O. vom Dienstag vor Weihnachten 1361 ausgestellt, erklärt, daß der Kaiser von dem Bischoff Lupold zu Y. das Dorf zu X., mit allen Rechten, Nutzen und Zugehörungen gekauft habe, mit dem Beysatz:

„Doch bekennen wir auch in diesem Briefe, daß
„wir unsere Erben und Nachkommen, Könige zu
„B. an demselben Walde keine Gewalt und Recht
„haben; denn allein sulche recht, die die

Leude vnd Guet

„zu X. in demselben Wald haben, sullen sie
„behalten."

wonach noch einmal, nach Erwähnung der kaiserlichen Amtleute, gesagt wird:

vnd sullen auch sie
(die Amtleute) die egenannten Leude vnd Guet
zu X. an den egenannten iren rechten auch vngehindert lazzen.

B.

In Bezug auf eine nachbarliche Differenz wegen

der L*waldung und deßhalb abzuschließenden Vertrag hatte der Fürst Bischoff zu Y. seinen Räthen zu V. Bericht darüber abgefordert,

wie viel deren Personen seyen, so in der L*. zu treiben Gerechtigkeit u. s. w.

Am Schluß dieses Berichts heißt es nun, nach Anführung der Berechtigten zu N. N. N.

„sonsten niemandt in die L*. Holzgerechtigkeit;
„derwegen es mit den fürgeschlagenen Mittel da-
„hin gemeint, daß:
„Alle Inwohner zu X. darin dann die sech-
„zehn Hofreuth, so von Alters Gerechtigkeit, auch
„gerechnet, sich von dem Halbtheil der L*., so ih-
„nen gegeben worden, Behulzung, vnd die zu
„N., vnd die drey Hof auf den andern Halb-
„theil so Ew. Gnaden bleiben, Ihre Holzgerech-
„tigkeit haben soll."

C.

Ganz diesem Vorschlag gemäß, wurde zwischen den Bevollmächtigten des Bischoffs Veit von Y. und des Markgrafs Georg Friedrich zu R. die ganze Irrung durch Compromiß und einen zu V. am 5. Oct. 1565 geschlossenen Vergleich dahin beendet,

„daß die L*. in zweyen Theil gleichwärts getheilt, und der eine Theil dem Fürsten von Y., der andere der Gemein zu X. pleiben, und sollen die X'schen Ire Holzgerechtigkeit hinfurten vff den Theil, so Inen zugetheilt worden, suchen und gebrauchen."

D.

Eine weitere Bestätigung findet sich in dem Bericht, welchen Hanns Stieber zu B. über den nämlichen Gegenstand am 27. Oct. 1765 an den Fürstbischoff Veit zu Y. erstattete und worin er den mit beyderseitiger Zufriedenheit bestimmten R'schen Theil mit den Worten anführt:

„das soll hinfuran meinen gnediger Herr — vnd
„denen von X. seyn vnd pleiben, für das Irig
„hallen vnd gebrauchen,"

welche Worte noch am Schluß des Verzeichnisses der gesetzten Marksteine wiederholt werden.

E.

Die nämliche Bestätigung erhielten die Ausdrücke des Vergleich-Vorschlags und des Vergleichs durch ein Rescript des Markgrafen Georg Friedrich, aus O. vom 18. Okt. 1565, an den Vogt Georg Prettlein zu X., worin der Landesherr sagt:

„vnd der andere Theil der gemein Theil zu X. verbleiben, vnd sollen die X'schen Ire Holzgerechtigkeit hinfurten vff den Theil so Ihnen zugetheilt worden, suchen und gebrauchen."

F.

In weiterer Gemäßheit dieses Vergleichs wurden nach einer Urkunde vom 8. Nov. 1565 die Markzeichen gesetzt, wobey unter andern auch ein Hanß H. v. Y. wegen, Georg H. und andern von R. und der Stadt X. wegen gegenwärtig waren und wobey der

der Grund angegeben wird, warum Y. an Grund und Boden etwas mehr,

dann denen von Stadt X.

zugemarkt worden, und noch einmal von dem

„denen der Stadt X.“

gebührenden Antheil gesprochen wird.

G.

In dem beglaubigten Auszug eines Statuts der Stadt X. von 16. Jahrhundert heißt es von der U., und L*waldung

„ist gemeiner Stadt X.“

H.

Bürgermeister und Rath zu X. erhielten 126 von dem Fürstlich N'schen Rath und Amtmann C. S. zu B. den Auftrag über die Vorgänge von 1565 die Waldtheilung betreffend, die Akten aufzusuchen, und wie sich solche jetzt befänden, zu überschicken. Darauf berichteten sie am 9. Nov. 1626, ohne die Akten vorzulegen, nur, daß die damalige Theilung mehr zu ihrem Schaden als Nutzen gewesen sey, mit den Worten:

„Vnd wie wohle vnsere Vorältern zur selben „Zeit der Hoffnung gewesen, es solle solche Ab=„theylung gemeiner Stadt vnd Burger=„schaft allhier zur bessern Aufführung mit Ge=„huelz gereichen, so befinden wir doch solches „mit unsern Schaden, dana in dem zur selben „Zeit ein Jeder Burger vff ein Haus das „Jar Sechs Klafter Holz zu hauen berechtiget,

„Als aber in kurzen Jaren nach solcher Verthei-
„lung vnser zugetheiltes Holz mit Baun- vnd
„Prennholz sehr abgenommen, daß alsdann we-
„gen desselben einen jeden Bürger daß Jahr
„aber nur drey Klafter, wie auch noch, zu hauen
„verstattet, da anders die Nachkommen auch Holz
„haben mögen."

Wobei der Bezug in den Worten „vff ein Haus" sich augenscheinlich nur auf Brennholz bezieht und nicht das Recht, sondern das Verhältniß der Nutzung bezeichnet, im übrigen aber auch hier jeder Bürger bei dem Zweck

„besserer Aufführung mit Gehuelz gemeiner Stadt
„und Burgerschaft"

betheiligt erscheint.

Zu allen diesen kommen noch die übrigen in Nr. III. und IV. des Restitutions-Libells vorgetragenen aktenmäßigen Verhältnisse, welche überall darthun, daß von jeher die jetzt streitige Waldung als Eigenthum der gesammten Bürger ohne Unterschied des Hausbesitzes betrachtet wurde, und daß namentlich noch in den neunziger Jahren in einem von dem Königl. Regierungsrath J. auf dem Rathhause aufgenommenen Protokoll sämmtliche Bürger der Altstadt X. diese Waldung als Bürgereigenthum gegen die Preuß. Domanial-Ansprüche in Schutz nehmen, und es darf nicht unbeachtet gelassen werden, daß durch diese Handlung in jedem Fall die Verjährung unterbrochen seyn würde, wenn sie überhaupt nach den obenangeführten Sätzen

hätte statt finden können. Es ist deßhalb ganz unrichtig, wenn der Richter I. Instanz am Ende seiner Gründe nur solche neu aufgefundene Urkunden als erheblich anerkennen will, welche das noch bestehende Rechtsverhältniß betreffen, und wenn er denjenigen Urkunden, die das ursprüngliche Rechtsverhältniß bezeichnen, alle Erheblichkeit abspricht. Konnte, wie aus klaren Gesetzen gezeigt wurde, durch Verjährung eine Veränderung des Rechtsverhältnisses nicht statt finden, so muß das ursprüngliche Rechtsverhältniß so lange als fortbestehend erachtet werden, als nicht eine andere rechtsgültige Veränderung nachgewiesen wird. Dieser Beweis liegt nur unsern Gegnern ob. Weil die von uns neuaufgefundenen Dokumente, selbst nach dem Anerkenntniß der Entscheidungsgründe I. Instanz, das ursprüngliche Rechtsverhältniß darthun, welches durch Verjährung nicht verändert werden konnte; so sind sie auch vollkommen erheblich, und eben deßwegen sind wir gesetzlich befugt, eine Königl. Regierung hiemit unterthänigst zu bitten:

1) vor allem durch ein unpartheyisches Gericht nach Cod. jud. C. 15. §. 5. Nr. 8. u. §. 7. Nr. 9., dann
v. Gönner Comment. S. 184. ff.
die erforderliche Produktions-Commission anzusetzen und abhalten zu lassen;

2) hiernach die Wiedereinsendung der Akten zu II. Instanz, nebst sämmtlichen in dem Restitutions-

Libell und in der Replik bezeichneten Beyacten zu befehlen; sodann aber

3) von II. Instanz wegen, unter Aufhebung resp. Abänderung des vorigen Urtheils, uns gegen das Erkenntniß vom 11. Februar 1819 in den vorigen Stand wieder einzusetzen, auch für Recht zu erkennen:

daß unsere Gegner binnen 30 Tagen, rechtlicher Ordnung nach, das behauptete ausschließliche Eigenthum der Altstädter Bürger-Waldung zu beweisen haben.

Diese Bitten rechtfertigen sich auch in formeller Hinsicht, weil die angeführten Stellen der bayer. Gerichtsordnung nur im Falle eines neuen ordentlichen Beweises der I. Instanz, die Befugniß und Pflicht geben, in einer solchen Sache von neuem zu erkennen, die von uns zu producirenden Urkunden aber nach dem Begriff des bayr. Gesetzes, Cod. jud. cap. 9. §. 4. u. 5. v. Gönner Comment. S. 203. nicht der Gegenstand eines nur durch Zeugen zu führenden ordentlichen, sondern des summarischen Beweises sind.

Wir haben uns unterfangen, in der obigen ersten Bitte, unser Gesuch auf die Ernennung eines unparteyischen Gerichts zur Vornahme der nöthigen ergänzenden Instruktion zu richten. Daß das Königl. Landgericht gegen uns nicht unbefangen und unparteyisch handelte, davon enthält wohl die gegenwärtige Appellationsausführung hinreichende sprechende Beweise; noch mehrere wird die genaue Prüfung der

Akten darlegen; andere sind schon in der Restitutions-replik angeführt und selbst liegt noch eine Bestärkung unsers unvermeidlichen Verdachts darin, daß das Königl. Landgericht und namentlich der diese Sache instruirende und entscheidende Vorstand desselben mit einem nicht wohl begreiflichen Gleichmuth die derben Ausfälle ganz ungeahndet ließ, mit welchen in der Restitutions-Exception und Duplik unsere Gegner den ruhigen und gemäßigten Ton unserer Recesse zu überschreien suchten. Bey so mancherley Beweisen mangelnder Unbefangenheit, möchte das Erbieten zu einem etwaigen Perhorrescenz-Eide nach Cod. jud. cap. 1. §. 10., welches wir hier nur auf etwaigen Nothfall hinzufügen, wirklich überflüssig seyn.

Schlüßlich bitten wir um gerechte vollständige Berücksichtigung und genaueste Prüfung alles dessen, was wir bisher nicht blos in gegenwärtiger Appellation, sondern auch in dem Restitutionslibell und in dem Replikſatz vorgetragen haben, mit dem vollsten Vertrauen auf die tiefen Einsichten und strenge Gerechtigkeit des höchst verehrten Richters II. Instanz.

Anhang.

Deduction

der Erheblichkeit neugefundener Urkunden. Auszug aus dem Replikſatz in Sachsen der Nichthäuserbesitzenden Bürger zu X.

In der Hauptsache kommt es darauf an, daß die von

uns in einstweiliger Abschrift vorgelegten Urkunden diese Hauptsache in facto merklich alteriren, d. h. der Lage der Sache eine wesentliche Veränderung geben. Diese Wirkung kann mit sehenden Augen unsern Dokumenten unmöglich rechtlich abgesprochen werden. Sie ist bereits anerkannt in dem von Landgerichtswegen versuchten, bewirkten und bestätigten Vergleich der Althäuserbesitzer mit den Neuhausbesitzern, gegen welche letztere schon ein abweisendes Erkenntniß vorlag. Sie ist selbst anerkannt in der allerhöchsten Entschließung vom 15. März 1821, in welcher unmöglich ein so ernster Vergleichsversuch hätte angeordnet und in den Gründen die Vermeidung weitaussehender Rechtsstreitigkeiten hätte angeführt werden können, wenn unser neues Vorbringen ohne Erheblichkeit wäre.

Die Gründe der landgerichtlichen Entscheidung vom 8. publ. 11. Februar 1819 und der darauf erfolgten bestätigenden Erkenntnisse würden ganz sicher anders lauten, wenn dem damals erkennenden Richter diejenigen Documente schon bekannt gewesen wären, auf welche wir jetzt das Restitutionsgesuch bauen, und welche in Verbindung mit der von dem erkennenden Richter als allein entscheidend angenommenen preuß. Gesetzgebung unser Recht vollkommen bestätigen. Leider ist diese für unser Recht so deutliche Gesetzgebung in dem Erkenntniß von 1819 nur in solchen Stellen angeführt worden, welche uns nachtheilig zu seyn scheinen. Ganz gegen die deutliche Vorschrift des Publications-Patents vom 25. Novemb. 1795. §. 1. Ansb. Intell. Zeit. 1795. Stück 52. wurde auf Grundsätze des gemeinen Rechts und seiner Lehrer recurrirt, dagegen aber wurden die Hauptgrundsätze, welche jene allein entscheidende Gesetzgebung über Gemeinrechte enthält, gänzlich unberücksichtiget gelassen. Es ist daher unvermeidlich, daß wir, ehe wir in der Widerlegung des Exceotion fortfahren, eben an diese Hauptgrundsätze des preußischen A. L. R. kürzlich erinnern.

„Alle, welche in der Bürgerrolle einer Stadtgemeine eingetragen stehen, sind als Mitglieder einer solchen Gemeine zu betrachten."

A. L. R. II. tit. 8. §. 109.

Das Vermögen einer solchen Stadtgemeine ist theils Kämmereyvermögen, d. h. dasjenige, was zu Bestreitung der gemeinschaftlichen Lasten und Abgaben der Stadtgemeine bestimmt ist,

ebd. §. 138. u. 139.

theils Bürger-Vermögen, d. h. dasjenige, dessen Nutzungen den einzelnen Mitgliedern der Bürgergemeine zukommen.

ebd. §. 159.

Dieses Bürger-Vermögen wird nach den Regeln gemeinsamen (gemeinschaftlichen) Eigenthums beurtheilt.

ebd. §. 160.

Solches gemeinschaftliche Eigenthum ist da vorhanden, wo an einer Sache mehreren Personen das volle Eigenthum, d. h. das Recht, die Sache zu besitzen und zu gebrauchen, zukommt.

A. L. R. I. tit. 8. §. 9. u. 14.

Daß das Eigenthum einer Sache nicht voll, und die aus der Natur des Eigenthums fließenden Rechte getheilt seyen, wird nicht vermuthet,

ebd. §. 22.

und ebensowenig wird vermuthet, daß ein solches Recht eingeschränkt sey, d. h. daß den Miteigenthümern gewisse Arten der darunter begriffenen Rechte versagt seyen.

ebd. §. 21. 23.

Es ist hiernach ganz unbezweifelt, daß allen Bürgern einer Stadtgemeine, wofür alle diejenigen zu achten sind, welche in die Bürgerrolle

derselben eingetragen stehen, ein gemeinschaftliches volles Eigenthum an dem Gemeinde- oder Bürgervermögen zustehe.

Gegen diese aus den entscheidenden Stellen des Gesetzes entnommene einfache Deduction kann die Allegation einer Definition des dinglichen Rechts in den Gründen des Erkenntnisses von 1819, aus dem A. L. R. Th. I. tit. 2. §. 125. geschöpft, ebensowenig als die Behauptung der Exception, es sey nur von einem subjectiv dinglichen Recht, einem jure praediali die Rede, etwas ausrichten. Es kommt nicht darauf an, wie das Gesetz überhaupt dingliche Rechte definirt, sondern welche Rechte das Gesetz den Bürgern einer Gemeine in deren Vermögen giebt. Von einem subjectiv dinglichen Rechte ist in dem pr. A. L. R. nichts zu lesen, und ein jus praediale kennen weder die lateinischen Schriftsteller, noch teutsche und römische, noch preußische Gesetze.

Haben nun nach dem deutlichen Landesgesetz alle Bürger einer Gemeine an dem Bürgervermögen in der Regel gleiche Rechte, so liegt denjenigen Bürgern der Beweis des ausschließenden Rechts ob, welche solches behaupten, und es kann nicht, wie früher, von dem königl. Landgericht, unsern Ansprüchen entgegengesetzt werden, daß nur der Eigenthümer solches habe; denn das Gesetz macht jeden zum Miteigenthümer des Gemeinguts, der in die Bürgerrolle einer Stadtgemeine eingetragen ist.

Wenn einmal ein Gesetz wie das preußische A. L. R. diesen Grundsatz klar und deutlich ausgesprochen hat, kann es nicht in der Willkühr des Richters liegen, die Wirkung solchen gesetzlichen Ausspruchs durch das versuchte Lächerlichmachen der Folgen zu alteriren, welcher Versuch in den Gründen des Erkenntnisses von 1819 nr. IV. 5. und in der Behauptung liegt,

es lasse sich kein vernünftiger Grund denken, warum

gerade die jetzigen Miethbürger, wenn sie auch zufällig vom Anfang des Rechtsstreits bis zur rechtskräftigen Entscheidung und bis zur Execution, Miethbürger der Altstadt, und die klägerischen Litis Consorten also immer ein und dieselben Individuen blieben, gerade jetzt bekommen sollten, was ihre Vorgänger mit gleichem Recht hätten fordern können und nicht erhalten hätten und was ihre Nachfolger noch zu fordern berechtigt seyn würden und nicht mehr bekommen könnten.

Es ist von selbst deutlich, daß dieser ganze Satz nichts beweiset, weil er zuviel beweisen würde. Es würden sich sonst bey gar keiner Gemeine, deren Mitgliederzahl einer Veränderung unterworfen ist, bestimmte Miteigenthums- und Theilungsrechte festsetzen lassen. Aus der Bürgerrolle einer Gemeine muß sich ein richtiges Litisconsortium bilden lassen. Wäre es unthunlich, so läge die Schuld an der Bürgerrolle, und an der sie inspicirenden Behörde.

Steht einmal das **Miteigenthumsrecht** fest, so kann das **Nutzungsrecht** nach Verhältniß der Verwaltung des zeitigen Zustandes der Sache, allenfalls auch durch gütliche Vereinigung über das Quantum nach rechtlicher Entscheidung über die Frage ob? in Entstehung solcher Vereinigung aber nach dem von den Gegnern selbst allegirten Gesez des A. L. R. Th. II. Tit. 7. §. 31. 32. regulirt werden. Wir kommen zurück auf den Grundsatz des erst angeführten Gesetzes. **Jeder in die Bürgerrolle aufgenommene Bürger ist Miteigenthümer des Gemeinde-Guts.** Daß solches auch in der Altstadt X. hinsichtlich der Waldungen der Fall sey, dafür sprechen unsere neuen Urkunden.

Nach Urkunde A. sind es die

Leude und Guet

zu X., welche die Rechte an demselben Wald behalten sollen; nach

B. alle Inwohner zu X.; nach

C. u. G. die Gemein zu X.; nach

D. u. F. soll es denen von X. seyn und bleiben; nach

E. sollen die Xschen ihre Holzgerechtigkeit suchen und gebrauchen; nach

H. hat jeder Bürger Holzrecht.

Wir sind es dabey vollkommen zufrieden, wenn der gegnerische Herr Anwalt nun selbst darauf anträgt, daß die stadtgerichtlichen Grundacten adhibirt werden, und es zuläßt, daß in den Archiven und Registraturen weitere Nachforschungen angestellt werden.

Die Grundacten werden nachweisen, daß auch nicht in einem einzigen alten Hauskaufbrief von einem Waldrecht die Rede ist.

Nur in Rentamtlichen Zeugnissen können Waldrechte vorkommen, und das ist eine Neuerung, welche die Gegner während des Streites vornahmen. Dieser begann nämlich schon 1811. Unter der Patrocinanz des Herrn Advokat Z. wandten wir uns deshalb schon am 12 Mai 1812 an das damalige Königl. Generalkommissariat. Erst 1813 aber fatirten die Gegner Waldrechte als steuerbar, und legten sich selbst eine Steuer von 15 kr. auf, um dadurch einen Beweis ihres angeblichen Rechts zu versuchen.

Die Archive werden weitere Aufschlüsse über die Verhandlungen von 1565 und 1626 geben. Alle diese Verhandlungen sind als Voracten in gegenwärtiger Sache zu adhibiren, und es gebührt uns zu weiterer Wahrung unserer Rechte Einsicht derselben vor der Entscheidung.

In solcher Art vereinigen wir uns mit dem Antrag des gegnerischen Hrn. Anwaltes auf Adhibirung aller dieser Acten, namentlich auch derjenigen, in welchen die sämmtlichen Altstädter-Bürger ihr Waldeigenthum gegen die königl. preuß. Domanial-Ansprüche vertheidigt haben.

Daß diese Adhibirung unerheblich sey, wagen nicht einmal die Gegner zu behaupten, und bekanntlich kann die Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der Acten nicht wohl eher mit Gewißheit beurtheilt werden, ehe man sie nicht gelesen, und gründlich gewürdiget hat.

Wir nehmen als gerichtlich bekannt an, daß der gegnerische Herr Anwalt gegen unsere unter Nr. III. des Restitutions-Libells vorgetragene Allegate und Gründe nichts mit Grund hat einwenden können, und bemerken nur, daß das Restitutions-Verfahren sich gerichtsordnungsmäßig keinesweges auf die Nova beschränkt, wie etwa, im Criminal-Verfahren der Beweis der Schuld gegen ein Unschulds-Erkenntniß im Wege der Wiederaufnahme der Untersuchung nur durch neue vorher nicht bekannte Beweismittel allein geführt werden darf, oder der Beweis des Meineides nach Cod. jud. cap. 15. §. 2. nr. 16. nur durch ganz neu hervorgekommene, vorhin nicht bekannt gewesene Proben an sich allein vollständig geführt werden muß; sondern es ist eine Verbindung der neuen Urkunden und Thatsachen mit den vorher schon bekannt gewesenen im Restitutions-Wege nicht nur zuläßig, sondern sogar nothwendig; denn es soll nach Cod. jud. cap. 13. §. 1. nr. 9. nebst dem puncto restitutionis auch allzeit zugleich die Hauptsache verhandelt und instruirt, also auch am Ende allzeit über beydes zugleich gesprochen werden.

Wo wir also nothwendigerweise zugleich die Hauptsache mitberührten, war es auch Pflicht der Gegner sich darauf einzulassen, und soweit sie solches nicht gethan haben, sind sie mit ihren Einreden ausgeschlossen.

Wenn es dem gegnerischen Herrn Anwalt beliebt, solches einen Krebsgang auf die schon entschiedenen materialia caussae zu nennen, so trifft diese Censur nicht uns, sondern das Gesetz, welches, und zwar höchst weise, zu Vermeidung ei-

nes doppelten Processes, diesen nothwendigen Rückweg vorgeschrieben hat.

Daher war es auch ganz der Ordnung gemäß, wenn wir unter Nr. V. a. den Einwand der Verjährung aus dem A. L. R. Th. I. tit. 17. §. 76. hinsichtlich des Theilungs-Rechts, und aus Th. I. tit. 9. §. 676. in Rücksicht des Holzungsrechts widerlegten, zwey klar entscheidende Gesetzstellen, welche auch in dem mehrerwähnten Erkenntniß von 1819 gänzlich und zwar ohne alle genügende Ursache mit Stillschweigen übergangen wurden.

Wie das A. L. R. jedem in die Bürgerrolle aufgenommenem Gemein-Glied gemeinsames Eigenthum an dem Bürger-Vermögen giebt, so ertheilen auch die von uns neu aufgefundenen Urkunden jedem Bürger der Altstadt X. gleiches Recht an den Waldungen, und wenn die Gegner sich an dem Ganzen derselben, oder auch nur an einem Theile derselben ein ausschließendes, oder ein vorzügliches Recht anmassen, so liegt nur ihnen der Beweis desselben ob, und zwar im wirklichen Rechtswege, der uns durch Appellationsgerichtliche Entschließung vom 23. Jul. 1820 ohnehin für diesen Justizgegenstand vorbehalten ist, nicht im administrativen Wege.

Zu solchem rechtlichen Erkenntniß submittiren wir, denn dahin haben die Restitutions-Documente die Lage der Sache geführt.

Möge das königl. Landgericht bey dem jetzigen Erkenntniß mit wahrer Unbefangenheit verfahren, uns in der muthigen Vertheidigung unserer so lang verweigerten Rechte die nämliche richterliche Aufmerksamkeit schenken, welche unsern Gegnern bisher gewidmet wurde, und der Meynung, als seyen wir Muthwillig-streitende, entsagen, welche Meynung leider in gar manchen Stellen der Acten und besonders den

dictirten Protocollen, namentlich in dem Protocoll vom 15. Mai 1821, verglichen mit dem ihm beygefügten Punctations-Aufsatz, sich ausspricht, eine Verhandlung, in welcher das königl. Landgericht zuließ, daß die vorher mit uns als Streitgenossen verbundenen Neuhäuser-Besitzer hinter unserm Rücken und zu unserm wenigstens bisherigen größten Schaden, einen Separat-Vergleich mit unsern Gegnern über ein für beyde Transigenten im Verhältniß zu uns noch streitiges und daher ihrer alleinigen Disposition rechtlich nicht zustehendes Object abschlossen und vollzogen.

VIII.

Ist die

provocatio ex lege diffamari

insbesondere

nach *Cod. jud. Bav. Cap.* 4. §. 5.

ein

subsidiarisches Rechtsmittel,

und findet sie nur statt, wo Diffamat nicht selbst klagen kann?

[illegible] [illegible], namentlich in dem Protokoll vom 18. Mai 1804, verglichen mit dem ihm beygefügten Punctations-[illegible], sich ausspricht, eine Verhandlung, in welcher das Königl. Landgericht zuließ, daß die vorher mit uns als Streitgenossen verbundenen Neubäuser-Besitzer hinter unserm Rücken und zu unserm wenigstens bisherigen größten Schaden, einen Separat-Vergleich mit [illegible] Gegnern über ein für beyde Transigenten im Verhältniß zu uns noch streitiges und daher ihrer alleinigen Disposition [illegible] nicht zustehendes Object abschließen und vollzogen.

Von dem Besitzer eines Landgutes forderte ein Gegner Taxen und Abgaben, welche der Besitzer als nun geleistet, verweigerte, und daher zum Rechtsweg verwiesen wurde. Er ergriff diesen durch Provocation. Das Gericht erster Instanz ließ diese zu, und erkannte auf Stellung der Hauptklage, der Diffamant aber appellirte dagegen, und erhielt ein reformatorisches Urtheil dahin, daß die Provocation nicht statt finde, jedoch dem Provocanten unbenommen bleibe, eine geeignete Klage, wenn er damit auszulangen glaube, gegen den Diffamanten zu erheben. Diffamat wendete nun die Berufung zur dritten Instanz ein, und erlaubte sich in der Revisionsschrift die Behauptung, daß dem Urtheil zweyter Instanz unrichtige Gründe, und insbesondere eine neuere, in dem gem. Proceß nicht unbezweifelte, ganz mit Unrecht aber dem bayer. Gerichtsverfahren untergelegte, diesem wahrhaft fremde Theorie untergestellt sey, was in folgender Art zu deduciren versucht wurde.

Schon in dem gemeinen teutschen Proceß ist es ein zwar von vielen, aber keineswegs allgemein anerkannter Grundsatz, daß derjenige ex L.

diffamari nicht provociren dürfe, welcher selbst klagen könne; allein die provocatio ex L. diffamari gewährt gemeinrechtliche gesetzliche Vortheile, welche auf dem Wege der eigenen Klage nicht erlangt werden könnten, deren Berücksichtigung aber das Gesetz, oder vielmehr die aus dem argumento legis entnommene Gerichtsobservanz, offenbar beabsichtigte; namentlich die Begründung des eigenen Gerichtsstandes, und die bessere Lage des Beklagten. Die bayer. G. Ordn. weiß noch weniger etwas von jenem Grundsatz und es ist im Allgemeinen gewiß sehr unrecht, wenn man Landesgesetze, wie der bayr. Jud. Cod., welche nach den Begriffen ihrer Zeit zu beurtheilen und auszulegen sind, und sich ganz originell darstellen, aus dem gem. Recht und aus den Meynungen neuerer Rechtslehrer des gem. Processes interpretiren will. Man kann nicht sagen, daß die bayr. G. Ordn. und B. Kreitmayer's Anmerk. in dieser Materie etwas dem gem. Processe Entgegengesetztes nicht enthielten; es würde nur dann wahr seyn, wenn man auch die gemeinrechtliche Qualität der Diffamations-Klage, als einer bloß subsidiären, für nicht entschieden annehmen dürfte. Hält man aber gemeinrechtlich die bloß subsidiäre Qualität für entschieden, so weicht allerdings der Cod. jud. und es weichen auch die Anmerk. davon ab.

Schon das erste Beyspiel, womit solche Anmerk. zu cod. jud. cap. 4. §. 5. pag. 188. flg. der 8vo. Ausgabe lit. a. die Erläuterung beginnen, enthält den klaren Beweis des Gegentheils. Wenn Cajus

überall vorgibt, Titius sey sein Schuldner, so ist nach jenem gemeinrechtlich seyn sollenden Grundsatze noch gar nicht nöthig, ex L. diffamari in foro diffamati zu provociren, sondern der Diffamat könnte ja auch auf Exhibition oder Edition, oder auf Retradition eines etwa schon gezahlten Schulddocuments klagen, oder die Querela non numeratae pecuniae als Klage anbringen. Nähme man das Gegentheil an, so würde Niemand, dem diese Querel zusteht, eine provocatio ex L. diffamari anstellen dürfen, weil er sein Recht durch seine Querel auch agendo verfolgen könnte, und weil es ihm gestattet wäre, die Handschrift mit der condictio sine caussa zurückzufordern, oder auch nur eine Protestation gerichtlich anzubringen.

Cod. civ. Max. P. IV. cap. 11. §. 3 et 4.

v. Glück, Erl. der Pand. Th. XII. S. 145.

Dieser letztere, anerkannt gründliche Rechtslehrer, sagt kein Wort von der neuern Beschränkung der Provocation, spricht davon nur in Bezug auf die Injuriensachen, und führt dabey an, daß dennoch die gemeine Praxis auch bey ihnen Provocationen zulasse. Damit harmonirt auch B. Kreitmayr in den Noten, wenn er sagt:

„es ist remedium latissimum et amplissimum „und greift nicht nur in diffamationibus contumeliosis, sondern auch in allen andern Platz, worin wir „an unsern Gütern, Rechten und Gerechtigkeiten benachtheiligt werden wollen."

Abermals ein Beweis der gemachten Behauptung.— Maßt ein Nachbar sich auf den Gründen des Andern

die Schafhut an, die ihm nach dieses Andern Wissen nicht gebührt, so kann, nach den klaren Worten der Anmerk., dieser Andere, weil er an seinen Gütern angegriffen wird, ex lege diffamari den Prätendenten provociren, obgleich dem Andern als Eigenthümer der Grundstücke, auch eine actio negatoria zustünde. In demselben Sinne fügt Kreitmayr noch hinzu:

„ita, ut in omnibus caussis criminalibus, civilibus matrimonialibus, feudalibus, personalibu set realibus locum habeat, wie es sowohl die K. G. O. als die Reichskundige Praxis mit sich bringt."

Er bezieht sich also gerade auf die damalige Praxis, von deren Inhalt der oben allegirte v. Glück unzweydeutig für dieselbe Ansicht spricht. Eben so hat schon der klassische Mevius in Decis. T. I. P. II. decis. 144. geurtheilt, welcher das nämliche Zeugniß von der Praxis gibt und hinzufügt:

„postquam autem consuetudine, et stylo curiae sic invaluit, ut injuriarum caussa ex L. diff. agatur, etsi id (nämlich die Provocation in Injuriensachen) per errorem, vel abusum contigerit; tamen sequi oportet donec lege corrigatur."

Ein Gesetz würde also erfordert, und dieß ist noch nicht vorhanden, mit einziger Ausnahme der Criminalsachen, nach dem bayr. Strafg. von 1813. Thl. I. art. 10., — ein Beweis mehr, daß das bayr. Judiciargesetz nicht, ohne vorhergehenden, bestimmten, gesetzlichen Ausspruch, der modernen Meynung angepaßt werden darf. Jedes weitere Wort in Kreit-

mayer's Anmerk. spricht für dieselbe Ansicht. Er sagt ferner:

„Allergestalten auch bey dem kais. Reichshofrath a. 1744 in einer zwischen Henswig und Bostel von dem Magistrat zu Hamburg per Appellationem dahin erwachsenen importanten Erbschaftssache von zwey Millionen Gulden wirklich hierauf gesprochen worden, und der cod. jud. bav. nunmehr ebenfalls dahin einstimmig ist."

Es ist aber gar kein Grund vorhanden, warum man nicht bey dieser hier allegirten Erbschaftssache eine Hauptklage des Diffamaten, und zwar namentlich die actio ex testamento oder hereditatis petitio für anwendbar halten sollte, wodurch eine provocatio ex l. diff. hätte vermieden werden können, wenn nicht der Verfasser des bayr. Gesetzes hier wirklich der Meynung gewesen wäre, daß solche Verhältnisse den Gebrauch dieses remedii nicht hindern, welches nirgends in den Gesetzen als ein wahres extraordinarium bezeichnet wird.

Ausnahmen begründen die Regel. Dieß ist auch hier der Fall. Nicht einmal molestiae futurae sind ausgenommen. In Ansehung der Zuläßigkeit der Diffamationsklage bey ihnen, beziehen sich die Anmerk. auf L. 5. C. de ingenuis manum. Nur eine einzige Ausnahme bezeichnen der Cod. jud. in dem Grundtext und die Anmerk. S. 191.

„dafern sich aber 6. der Diffamant im wirklichen Besitz des angerühmten Rechts befindet, so mag er auch ex Lege diff. nicht ausgefordert werden."

Vergleicht man diese Ausnahme mit der in den Worten:

„oder an Gütern, Rechten und — auf nachtheilige Weis"

und in den Anmerk. voce: in all anderem, liegenden Regel, so zeigt sich höchst klar und deutlich die allgemeine Anwendbarkeit der Diffamationsklage mit einziger Ausnahme des Besitzes. Hätte der bayr. Gesetzgeber wegen Möglichkeit einer Hauptklage auch solche Ausnahme machen wollen, so würde er es gewiß eben so gesagt haben, wie bey der Ausnahme des Besitzes; er sagt aber vielmehr das Gegentheil.

Das Gesetz stellt zuerst cap. 4. §. 4. die Regel auf, daß Niemand, welcher nicht besonderer Pflichten halber zu klagen verbunden sey, auch dazu nicht angehalten werden solle, und macht davon die rechtliche Ausforderung ex Lege diffamari zur unbeschränkten Ausnahme. Wann diese Provocation statt finde, erklärt der folgende §. 5. Nr. 3. in den Worten, welche sagen, was bey widersprochener Diffamation nachzuweisen sey. Provocant muß nämlich soviel darthun:

„daß er von seinem Gegner mit Wort oder Werke entweder an seiner Ehr, oder an Gütern, Rechten und Gerechtigkeiten auf nachtheilige Weise angegriffen worden sey."

Jeder nachtheilige Angriff an Rechten, und ihren Objecten ist daher Grundlage der Provocation; jeder so Angegriffene ist befugt, ex Lege diffamari

zu provociren, und jeder Angreifende dieser Art kann aus dieser Lex provocirt werden. Dieß ist die Regel für die Zuläßigkeit der Provocation. Die einzige Ausnahme tritt nach Nro. 6. desselben §. ein, wenn sich Diffamant im wirklichen Besitz des angerühmten Rechts befindet. In allem diesen kommt kein Wort von der bloß subsidiarischen Qualität der Provocation vor, die einzige letztgedachte Ausnahme befestigt die Regel, und wo das Gesetz nicht unterscheidet, darf auch der Richter nicht unterscheiden.

Ganz vollkommen mit dieser Ansicht harmonirt, was Frhr. von Kreitmayr in den Anmerk. sagt, und wenn diese auch keine authentische Kraft haben, so kann ihnen doch die Eigenschaft einer ganz vorzüglichen und ersten doctrinellen Autorität nicht widersprochen werden, da sie von dem Verfasser des Gesetzes herrühren, der am besten wissen mußte, was er gesagt habe, was er habe sagen wollen, und was auf seinen Vortrag und Vorschlag von dem Landesherrn als Gesetz sanctionirt wurde. Bar. Kreitmayr bemüht sich, nun eben jene rechtlichen Verhältnisse in den Noten recht klar darzustellen, indem er a) theils unter lit. e. den nothwendigen, umfassenden Gebrauch der Provocationsklage, als eines keineswegs auf ein einzelnes Objekt, oder sonst beschränkten, sondern eines **remedii latissimi et amplissimi** unter ausdrücklichem Bezug auf die Reichsgesetzgebung und auf reichskundige Praxis erörtert; theils b) unter litt. g. die einzige hierin stattfindende Ausnahme in dem Besitz des Diffamanten darstellt; ganz ohne allen Zweifel als die

einzige Ausnahme, weil er sich in der Mitte solcher Anmerkung auf Berger und Stryk bezieht und dann fortfährt:

„Dieser letzte Autor setzt auch noch einen andern Fall, worin die Klage ex Lege diff. seiner Meinung nach nicht statt finden solle, wann nämlich der Diffamant propter diem vel conditionem obstantem noch zur Zeit kein jus agendi hat, mithin auch ante adventum diei vel conditionem impletam zur Klage nicht wohl ausgefordert werden kann. Allein darin widerspricht ihm Berger mit gutem Grund. Derowegen man auch jetzt berührte Strykische Limitation im neuen Codex übergangen hat.“

Schon daraus geht deutlich die Absicht hervor, von dem Gebrauch der provocatio ex L. diffamari nur eine einzige Ausnahme und zwar die des für den Diffamanten streitenden Besitzes nach Nr. 6. des §. 5. Cap. 4. zu machen. Daß es aber Eigenthümlichkeit des Cod. sey, durch Bestimmung der Ausnahmen die Regel zu fixiren, das sagt auch Kreitmayr selbst, ad. cod. jud. cap. 8. §. 2. pag. 284. litt. i.

„Allein da der Codex nur obverstandene Ausnahme allein macht, so befestigt er die Regel in casibus non exceptis.“

Bey so klaren Bestimmungen des vaterländischen Gesetzes kann es auf das gem. Recht nicht, und noch weniger auf bloße Meinungen der Rechtslehrer ankommen. Der Richter hat ja vor allem gesetzlich Rücksicht auf Landesgesetze und Landesproceßordnung zu nehmen, und soll diese, wo sie selbst deutlich ist, nicht aus dem gemeinen Proceß, am allerwenigsten

aber auf eine dem Geiste der Landesordnung fremde Weise auslegen. Das Publicationspatent vom 14. Dezember 1753 sagt sehr bestimmt:

„Daß nur dann, wenn mit der Zeit solche dubia juris vorfielen, welche sich weder aus den Worten, noch dem Verstand der neuen Verordnung decidiren ließen, dieselbe gleichwohl von jeder Obrigkeit selbst wie vorhin, also noch weiter aus den gemein- geschrieben- natürlich und andern bisherigen Rechtsprincipien ihrem besten Wissen und Gewissen nach ohne Anfrag entschieden werden sollen."

Es würde daher dieser Verordnung geradezu zuwiderlaufen, wenn man ein positives Gesetz, wo es deutlich disponirt, durch künstliche Auslegung oder durch im Gesetz nicht enthaltene Unterscheidungen unwirksam machen, oder wenn man, wo eine Interpretation aus gemeinrechtlichen Grundsätzen nothwendig erscheinen sollte, diese aus Theorien entnehmen wollte, welche der damals bisherigen, das heißt, der ältern Praxis ganz fremd waren. Wahrhaft beunruhigend muß es aber für Partheyen, die des Schutzes bestimmter Gesetze bedürfen, seyn, wenn neuere Ansichten der Richter sich auf gelehrte Hypothesen stützen, über welche die Rechtsgelehrten selbst nicht einmal einig sind, und denen es bey näherer gründlicher Prüfung wirklich an innerm Gehalte mangelt.

Bekanntlich gehen in Ansehung der Provocationen, wie in vielen andern Materien, die Meinungen der Lehrer des gemeinen Rechts, von den verschiedensten Endpunkten aus, und manchmal finden sich sogar in den Lehren eines und desselben berühmten Rechts-

gelehrten die auffallendsten Contraste. So gehört unter andern Gönner unter diejenigen, welche am meisten für den weitern und gewiß wohlthätigen Gebrauch der Provocationen sich erklären, worin ihm andere, wie z. B. Breitenbach in der ersten Hälfte seiner Abhandlungen im Archiv für civilist. Praxis, Bd. III. S. 325. ff. wohl mit Unrecht widersprechen. Wenn aber Gönner in seinem ausgezeichneten Handbuch Bd. IV. Abh. LXXXIII. §. 5. S. 70. die Provocationen zur Klage bey allen zu besorgenden Ansprüchen als erlaubte und nothwendige Mittel zur Sicherung der Rechte aufstellt, und in der Rubrik S. 60. sehr richtig sagt:

„Provocationen als Mittel, seine Freyheit von Ansprüchen zu behaupten, müssen ohne Einschränkung erlaubt seyn;"

so hat er auf der andern Seite unmöglich Recht, da er weiter unten, a. a. O. S. 75. §. 10. Nr. IV. sie unbedingt (allemal) für eine außerordentliche Rechtshülfe erklärt, entbehrlich für denjenigen, welchem zur Sicherung seiner Rechte ordentliche Mittel zu Gebote stehen, mit dem Beysatz: „Wer demnach selbst klagen kann, darf sich einer Provocation nicht bedienen." Dieser Lehrsatz und diese Ausnahme ist ohne zureichenden gesetzlichen Grund, widerspricht direct der richtigen Hauptansicht dieses Gelehrten und wird durch das, was er darüber noch als Gründe beyfügt, nicht unterstützt, vielmehr widerlegt. Den Hauptgrund nämlich setzt er, wie seine Worte andeuten, darein, daß es unerlaubt sey, durch den Gebrauch der Provocationen den

Gerichtsstand, die Rollen der streitenden Theile, und die Beweislast zu verdrehen. Vollkommen richtig hat Breitenbach im zweyten Abschnitt seiner Abhandlung, Archiv für die civilistische Praxis Bd. IV. S. 69. bemerkt, daß diese Gründe theils gar nicht hieher gehörten, theils zu viel, und darum gar nichts beweisen.

Jene Wirkungen treten zum Theil nicht immer ein, und zum Theil sind sie, wenn sie eintreten, Wohlthaten, welche das Gesetz den Parteyen ertheilen, nicht entziehen wollte. Der Gerichtsstand wird nicht geändert, wenn er bey beyden Theilen ohnehin derselbe ist. Seine Aenderung ist ungewiß, wo der Kläger in der Hauptsache die Wahl zwischen verschiedenen Gerichtsständen hat, also auch da, wo der Diffamant Kläger werden konnte. Die Rollen der streitenden Theile zu wechseln, ist nirgends untersagt; es liegt vielmehr dadurch, daß der Excipient hinsichtlich der Einreden als Kläger, und die Replik in Beantwortung der Einreden als Beklagter zu betrachten ist, in der Natur jedes Processes, und kömmt bey allen judiciis duplicibus ohnehin vor. Die Beweislast hängt nirgends allein von der Eigenschaft des Klägers oder Beklagten, als solchen ab, und besonders bey diesem letzten Punkt kostet es wirklich einige Ueberwindung, satyram non scribere, und Mühe, zu begreifen, wie ein so berühmter Proceß-Rechtslehrer die ersten Grundsätze außer Acht lassen, und sogar seine eigenen Worte in demselben Werke

vergessen konnte, wo er, Hdb. Bd. II. Abh. XXXVII. §. 17. S. 268, sagt:

„Nach dem allgemeinen Grundsatze: daß die Rechte der streitenden Theile gleich sind, hat hierin (in der Beweislast) jeder streitende Theil, er sey Kläger oder Beklagter, eine gleiche Verbindlichkeit. Es ist demnach sehr unrichtig, wenn Einige behaupten, daß die Verbindlichkeit, Beweis zu führen, immer dem Kläger obliege."

Gewiß verdient es, sofern von doctrineller Vergleichung des Cod. jud. mit dem gemeinen Proceß die Rede ist, die höchste Aufmerksamkeit, daß ein eben so bescheidener, als gründlicher Lehrer des Proceß-Rechts und ein ausgezeichneter Richter in einem höchsten Tribunal der geh. Justiz- und Ob.App.G.Rath, Dr. Christ. Martin zu Jena in seinem klassischen Lehrbuch des deutschen gem. Processes §. 244. Note v. S. 380. erklärt:

„Ich bezweifle — daß die Aufforderungen nur subsidiaire Mittel seyen."

Um so größeres Gewicht erhält die gelehrte Ausführung Breitenbachs im Archiv d. civ. Pr. Bd. IV. S. 82., welche mit den vollkommen gerechtfertigten Worten schließt:

„Die Provocationen sind nicht subsidiär, sind keine außerordentlichen Rechtsmittel, und man kann sich ihrer bedienen, wenn auch andere Mittel zustehen."

Unter allen dafür angeführten Gründen ist wohl schon der einzige entscheidend und hinreichend, daß bey dem Mangel irgend eines andern, die subsidiäre Qua-

lität der Provocationen bezeichnenden Gesetzes nur die Analogie der L. 16. D. de minoribus (IV. 4.) eine solche Eigenschaft bestimmen könnte. Die Worte dieses aus Ulpian's liber. 11. ad edictum genommenen Fragments sind:

„In caussae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam si communi auxilio et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium. Item relatum est apud Labeonem, si minor circumscriptus societatem coïerit, vel etiam donationis caussa, nullam esse societatem nec inter majores quidem: et ideo cessare partes Praetoris. Idem et Orfilus respondit: satis enim ipso jure munitus est.“

Diese Lex spricht also blos von Restitutionen; ist daher hier nicht anwendbar, weil die Provocationen zu den Restitutionen nicht gehören, und weil die Anwendbarkeit des darin enthaltenen allgemeinen Ausdrucks: nam si communi auxilio et mero jure munitus sit (pupillus), non debet ei tribui extraordinarium auxilium, erst die Bejahung der Vorfrage, ob Provocationen ein extraordinarium auxilium seyen, voraussetzen würde, für welche kein einziger zureichender Grund in dem Reichsgesetz, und eben so wenig in unserm Cod. jud. vorhanden ist.

Für den Diffamirten, dessen Eigenthum oder sonstiges Recht gegen ihm nachtheilige Angriffe ge-

schützt werden soll, ist die provocatio ex lege diffamari, ein commune auxilium, ein merum jus, ein remedium latissimum und amplissimum, welches nur eine einzige Ausnahme hat, den Besitz des Diffamanten!

IX.

Versuch

einer einfachen Darstellung der verwickelten Lehre:

Von der

Theilung der Früchte

bey

Vermögens-Auseinandersetzungen

und dem dabey vorkommenden

Interusurium,

nebst Beleuchtung des Entstehungsgrundes der bisher verschiedenen Systeme.

schützt werden soll, ist die provocatio ex lege diffamari, ein commune auxilium, ein morum jus, ein remedium latissimum und amplissimum, welches nur eine einzige Absicht hat, den Besitz des Diffamanten!

§. 1.

Unter die schwierigsten Gegenstände des gemeinen Civilrechts gehört unstreitig die Theilung der Früchte eines letzten Jahres bey Vermögens-Auseinandersetzungen, insbesondere nach getrennter Ehe, und das dabey vorkommende Interusurium. In dem berühmten v. Glück'schen Commentar über die Pandekten, Thl. XXVII. S. 272—329. findet sich eine äußerst ausführliche, und sorgfältige Darstellung jener Theilung, in den letzten §§. mit algebraischen Formeln des Herrn Prof. Schrader, und einer Erläuterung und Berichtigung derselben von dem Herrn Professor Rothe zu Erlangen, bekanntlich einem augezeichneten Mathematiker, und höchst genauen Rechner. Alle diese Erörternngen lassen aber, wie der Verfasser des Gegenwärtigen glaubt, wenn man sie noch so sorgfältig prüft und verfolgt, doch am Ende unbefriediget, und es scheint selbst der verewigte v. Glück, dem es doch überall in seinen Deductionen um möglichste Bestimmtheit und Deutlichkeit zu thun war, und der, wo er aus eigener juridischer Ueberzeugung spricht, diese Deutlichkeit

auch nie verfehlte, — in den §§. 1276. i. und 1276 k. keine Befriedigung gefunden zu haben. Er begnügt sich deshalb in dem ersten derselben S. 318. Schrader's Worte selbst beyzubehalten, und fügt am Schlusse S. 323. hinzu:

„da jedoch die Berechnung des Herrn Professor Schrader, bey aller Deutlichkeit, deren er sich hiebey beflissen hat, noch manche Dunkelheit übrig läßt; so habe ich dieselbe unserm Herrn Prof. Rothe, der sich durch seine mit großem Beyfall aufgenommenen Schriften, als einen unserer beßten Mathematiker bewährt hat, zur nähern Prüfung, Erläuterung und Berichtigung vorgelegt, und er hat mir erlaubt, das Resultat davon in diesem Commentar aufzunehmen."

Nun folgt also im §. 1226 k. auch nur diese Rothische Erläuterung, in welcher wohl der Mathematiker sich zurecht finden wird, die aber, einem Juristen, der nicht zugleich Mathematiker von Profession ist, schwerlich Befriedigung gewährt, und daher noch immer die Frage übrig läßt: stimmt wirklich diese mathematisch gelehrte Erörterung mit dem römischen Texte überein, und läßt sich die Sache nicht auch mit Anwendung mathematischer Formeln einfacher, als hier geschehen, darstellen? Besonders dieses letzte zu versuchen ist der Gegenstand der gegenwärtigen Abhandlung, und der Verfasser beschäftiget sich mit diesem Versuch um so lieber, da er schon in dem Augenblick seines Uebergangs von den vorbereitenden Wissenschaften zur Jurisprudenz den großen Werth der Mathesis für juridische Erörterungen erkannte, und jene daher überall, wo irgend eine ge-

nügende Veranlassung sich dazu fand, anzuwenden sich bemüht hat. Deswegen hat er auch in der von ihm bearbeiteten „Belehrung über Anzahl, Zusammenhang und Methode der zu dem Studium der Rechte gehörenden Wissenschaften, entworfen für die Studierende der Königl. Universität Erlangen 1833. 4. S. 2." mit voller Ueberzeugung den Satz aufgenommen:

„Was dem Juristen vor Allem Noth thut, ist: Schärfe der Beurtheilungskraft, und dazu führt ihn früher Unterricht in der Mathematik, und später ausführlicheres fortgesetztes Studium derselben, in ihren reinen nnd angewandten Theilen."

Wer das Glück hatte, diesen Unterricht von einem Johann Tobias Mayer, wie er ihn in Erlangen ertheilte, (denn später in Göttingen beschränkte er sich auf Physik), und von einem Georg Friedrich Hildebrandt, oder von C. Christian Langsdorf zu genießen, worin überall die einfachste Klarheit herrschte, der wird gewiß Beyspiele genug sich vergegenwärtigen können. Oeffentliche Proben davon hat der Verfasser in seinen Observationibus ad jus bav., und zwar Sect. I. de suffragiorum calculo p. 14. sq. p. 35. sq. und Sect. II. de delictis recidivis pag. 27. sq. §. 11. abgelegt, welche auch Anerkennung fanden. *) Er wünscht dieselbe auch bey dem gegenwär-

) s. Neues Archiv des Criminalrechts Bd. VI. S. 163. Leipz. Lit. Zeit. 1822. Nr. 85. Harl's Archiv. IV. Hft. 1. S. 139. Göttinger gel. Anz. 1825. Nr. 186. S. 1863 flg. — de Globig censura rei jud. cap. II. pag. 162).

tigen Versuch, welcher nicht den Zweck hat, die Verdienste des ehrwürdigen v. Glück, in dessen Comm. zu schmälern, sondern einen geringen Beytrag zu den dort gesammelten Materialien zu liefern, zu welchem sich der Verfasser von dem Verewigten selbst noch aufgefordert findet; denn als der Verfasser sich an diesen — das lebendige Lexicon der ganzen römischen Jurisprudenz, — im März 1828 mit dem collegialen Ersuchen wandte, ihm für einen jungen Freund, der neben gründlichem Studium der Jurisprudenz auch ausgezeichneter Mathematiker war, und als Doct. jur. promoviren wollte, Texte vorzuschlagen, welche zu einer mathematisch-juridischen Dissertation Stoff liefern könnten, führte v. Glück in seiner Antwort primo loco die L. 7. §. 1. D. soluto matrimonio (XXIV. 3.) mit dem gewiß bemerkenswerthen Beysatz an:

„ich habe davon zwar in meinem Commentar Thl. 27. ausführlich gehandelt, aber ich bin selbst noch nicht ganz im Klaren."

Soll nun der Versuch einer einfachen Darstellung der verwickelten Lehre von der Theilung der Früchte des letzten Jahres bey Vermögens-Auseinandersetzungen, und von dem dabey vorkommenden Interusurium deutlich werden; so ist es unvermeidlich, das Ganze hier zu recapituliren, und so vor allem einen Auszug aus dem genannten Comm. in beyderseitigem Bezug zu liefern, ehe auf die Erörterung des eigentlich streitigen und verwickelten Hauptstreitpunctes, und auf die Beleuchtung des Entstehungsgrundes der verschiedenen Systeme übergegangen werden kann.

§. 2.

I. Interusurium.

Das interusurium oder commodum repraesentationis ist eine Vergütung, welche der Schuldner, der vor der bestimmten Zeit eine unverzinsliche Schuld mit Einstimmung des Gläubigers abträgt, für die zum Besten des Gläubigers dadurch entstehenden und auf denselben übergehenden Vortheile durch Abzug an der Schuldsumme erhält.

Thibaut, System der Pandecten §. 289.

Das interusurium kommt auch bey Zurückgabe der dos als repraesentatio deducto commodo temporis oder medii temporis nach der L. 24. §. 2. D. soluto matrimonio (XXIV. 3.) vor.

v. Glück, Erläuterung der Pandecten. Th. 27. S. 267.

Es ist nämlich in Bezug auf die Zurückforderung des Heirathsguts nach der L. 1. §. 7. C. de rei uxoriae actione (V. 13.) zu unterscheiden, ob das Heirathsgut in beweglichen, und unkörperlichen oder in unbeweglichen Dingen besteht.

1. Bey beweglichen und unkörperlichen Sachen kann die Zurückforderung nach Justinian's Verordnung, welche die ehemals gültigen drey Jahre abkürzte, nach Ablauf eines Jahres geschehen;
2. unbewegliche Dotalgüter hingegen sollen sogleich nach getrennter Ehe, zurückgegeben werden, und auch die Früchte sind von diesem

Augenblick an zu restituiren. Und darauf beziehen sich die Worte der oben allegirten L. 24. §. 2. D. für den Fall, wo die dos nicht gleich nach getrennter Ehe zurückgefordert werden kann, sondern dem Manne, wie bey beweglichen und unkörperlichen Sachen, z. B. bey ausgeliehenen Kapitalien eine bestimmte Frist zur Zurückgabe gesetzt ist, nämlich:

„Quotiens mulieri satisdandum est de solutione dotis post certum tempus, si maritus satisdare non possit, tunc deducto *commodo temporis*, condemnatio residui *repraesentatur*: sed si, eum maritus satisdare posset, noll et, in solidum cum condemnandum Mela ait, non habita ratione commodi temporis. Judicis igitur officio convenit, ut aut satisdatione interposita absolvat maritum, aut habita ratione compensationis [eum condemnet, quod quidem hodie magis usurpatur: nec ferenda est mulier, si dicat, magis se velle dilationem pati, quam in repraesentatione deductionem."

Der Richter soll hiernach

1. wenn der Mann Bürgschaft leistet, diesen von der sofortigen Zahlung lossprechen,

2. wenn er nicht Bürgschaft leistet, und zwar

a) weil er nicht will, ihn zur sofortigen, und zwar vollen, Zahlung verurtheilen,

b) wenn er nicht kann, ihn zwar ebenfalls zur Zahlung verurtheilen, jedoch nur für die Summe, welche sich durch Compensation der frühzeitigen Zahlung ergiebt, und soll es nicht

zugeben, daß die Frau den Aufschub gestatte, blos um den Abzug des interusurii, die deductio repraesentationis zu vermeiden. Hier heißt nämlich repraesentare — das, was nach Abzug des interusurii von der dos noch übrig ist, sogleich und ohne Berücksichtigung der gesetzlichen Frist herausgeben. v. Glück a. a. O. S. 207.

§. 3.

Was aber als interusurium abgezogen werden könne, ist sehr bestritten. Man hat drey Hauptsysteme:

I. Pincard und Carpzov lassen die gewöhnlichen Zinsen bis zum Zahlungstage abziehen, d. h. bis zu demjenigen Tage, an welchem, wenn Bürgschaft geleistet wurde, die Zahlung geschehen mußte und durfte.

II. Hoffmann zieht die Summe ab, welche das ganze Kapitel ergänzen würde, wenn man die von dem Gezahlten zu ziehenden Zinsen als interusurium simplex dazurechnet.

III. Leibnitz verpflichtet den Gläubiger, von dem zu früh Empfangenen Zinsen von Zinsen zu rechnen, was in diesem Fall als Anatocismus nicht betrachtet werden soll. Dieses letzte System ist jetzt von den meisten Rechtslehrern als das richtigere anerkannt. Thibaut, System des Pand. R. §. 289.

Aber auch bey seiner Ausführung kommen wieder verschiedene Ansichten zur Sprache:

Hommel in seinen Rhapsodien obs. 306. erwähnt:

„interusurii computandi rationem Leibnitzianam nunc omnia dicasteria adoptarunt, ut summa debita non per 20, ut Carpzovius quondam suadebat, sed per numerum 21 tividatur, itaque si centum thaleri demum; post annun debiti, illico solvantur non quinque thaleri, sed tantum $4\frac{16}{21}$ detrahendi, adcoque non 95, sed $95\frac{5}{21}$ thaleri solvendi.

Prüft man aber den Grundsatz näher, welcher dieser Leibnitzischen Berechnung zu Grunde liegt, so ist es klar, daß das Zinsen von Zinsen berechnen in dem Umstand seine Veranlassung hat, daß der Schuldner, welcher die dos zurückzahlt, und dabey die Zinsen eines ganzen Jahres abzieht, dieses Zinsenquantum für sich gewinnt, und es daher billig ist, daß er diesen Gewinn dem die dos zurückempfangenden Gläubiger vergütet, und daher um so viel weniger abzieht. Wenn daher z. B. 1000 fl., die in einem Jahre zu zahlen wären, sogleich bezahlt werden, so ist der Zahlende berechtigt, den Zinsenbetrag eines Jahres zu 5 pr. Ct. mit 50 fl. abzuziehen; weil er aber hierdurch 50 fl. für ein ganzes Jahr gewinnt, so vergütet er billig die Interessen dieser 50 fl. als Zinsen von Zinsen mit 2 fl. 30 kr. auf 1 Jahr und zieht daher statt 50 fl. nur 47 fl. 30 kr. ab. Der Gläubiger erhält daher statt 1000 fl. — 952 fl. 30 kr.

§. 4.

II. Theilung der Früchte.

In Ansehung der Früchte der dos ist zu unterscheiden, zwischen denen

1) welche vor der Ehe,
2) welche während derselben,
3) welche nach erfolgter Trennung bezogen wurden.

Die ersten und letzten Nr. 1. und 3. sind mit dem Heirathsgut zu restituiren; denn die zu 1. sind ein augmentum dotis und als solche Theil desselben. L. 6. D. soluto matrimonio. L. 31. §. ult. cod. L. 47. D. de jure dotis.

Die zu 3. sind eine Folge des Verzugs. L. 38. §. 1. D. de usu fructu. L. 1. §. 7. C. de rei uxoriae actione.

Die zu 2. aber gehören dem Manne als Mitgenossen der Dos während der Ehe. — L. 7. §. 1. D. de jure dotis. — L. 20. C. cod.

Jedoch werden zu 2. die Früchte des letzten Jahres getheilt,

a) zwischen dem Manne oder seinen Erben einerseits,
b) zwischen demjenigen, dem die Dos zu restituiren ist, also
α) der Frau,
β) oder dem Schwigervater,
γ) oder den Erben

nach der Bestimmung der L. 7. §. 15. in fine D. soluto matr.

„eadem conditio erit, si cum socero vel cum herede alterius de dote agatur.“

Die Theilung geschieht nach dem Verhältniß der

Dauer des letzten Jahres, in welchem die Ehe getrennt wurde; wie L. un. §. 9. C. de rei uxor. actione sagt:

„sed et novissimi anni, in quo matrimonium solvitur, fructus pro rata temporis portione utrique parti debere adsignar, commune utriusque actionis est, in rebus scilicet non aestimatis; aestimatarum enim rerum maritus quasi emtor et commodum sentiat et dispendium subeat et periculum expectet. cit. L. 78. §. 2. D. de jure dotis. — L. 11. D. soluto matrim.

§. 5.

Bey Vertheilung der Früchte des letzten Jahres kommt es zunächst auf Beantwortung der Frage an,

von welchem Zeitpunkte an der Anfang des letzten Jahres zu rechnen sey?

Diese Beantwortung giebt L. 5. D. soluto matrimonio
in den Worten:

„De divisione anni ejus, quo divortium factum est, quaeritur, ex die matrimonii, an ex die traditi marito fundi maritus sibi computet tempus et utique in fructibus a viro retinendis neque dies dotis constitutae neque nuptiarum observabitur, sed quo primum dotale praedium constitutum est, id est tradita possessione."

Die divisio anni ist hier divisio fructuum ultimi anni divortio facto, und es ist also in Ansehung der Früchte, die als noch in der Ehe erworben anzusetzen sind, der Anfang des Jahres von der Zeit an zu

rechnen, da die Ehe dotirt war. Hiebey sind wieder zwey Zeitpunkte zu unterscheiden:

1) die Zeit, da die Ehe ihren Anfang nahm;

2) die Zeit, da die Brautgabe dem Manne übergeben wurde.

Wurde die Brautgabe zugleich mit dem Anfang der Ehe übergeben, so fällt der Unterschied von selbst weg. Sind aber beyde Zeitpunkte verschieden, so entscheidet der spätere; denn wurden die zur dos bestimmten Objekte vor dem Anfange der Ehe schon übergeben, so sind sie noch nicht dos, da der juridische Begriff der dos eine bestehende Ehe voraussetzt.

L. 3. et 76. in fine D. de jure dotis. L. 20. C. de donationibus ante nuptis.

Wurde aber die dos erst nach dem Anfange der Ehe übergeben, so berechnet sich das Jahr nach der Zeit dieser Uebergabe, da von derselben an erst die Eigenthums- und Nutzungsrechte des Mannes hinsichtlich der dos beginnen. So sagt die L. 6. D. soluto matrimonio:

„Si ante nuptias fundus traditus est, ex die nuptiarum ad eundem diem sequentis anni computandus annus est. Idem in ceteris annis servatur, donec divortium fiat.“

§. 6.

Die Frage, wie die Früchte des letzten Jahres zu theilen seyen, wird in L. 7. §. 1. D. soluto matrimonio (XXIV. 3) dahin beantwortet:

„Papinianus autem libro undecimo quaestionum divortio facto fructus dividi ait, non ex die locationis

sed habita ratione praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit. Neque enim, si vindemiae tempore fundus in dotem datus sit, eumque vir ex calendis Novembribus primis fruendum locaverit, mensis Januarii suprema die facto] divortio retinere virum et vindemiae fructus, et ejus anni, quo divortium factum est, quartam partem mercedis aequum est, alioquin si coactis vindemiis altera die divortium intercedat, fructus integros retinebit, itaque si fine mensis Januarii divortium fiat, et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur."

Hiernach soll bey Vertheilung des letzten Jahres nicht auf den Anfang des neuen Pachtjahres, non ex die locationis; sondern auf die Dauer der Ehe, ratio praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit, gesehen werden.

§. 7.

Die Anwendung des Grundsatzes, daß sich die Theilung nach dem Verhältniß der Zeit richtet, da die Ehe bestand, macht es nöthig, verschiedene Fälle zu unterscheiden.

I. Der Anfang der Ehe fällt mit dem Pachtjahre zusammen. Hier erhält der Mann

1) die Früchte aller in der Ehe ganz durchlebten Perioden ganz.
2) die Früchte des Jahres, welches durch das divortium getrennt wurde, nur zum Theil.

Wurde z. B. die Ehe am 30. Sept. 1819 geschlossen und auch gleichzeitig die dos übergeben, nach=

dem die Erndte schon vorüber war, am 15. Jan. aber 1833 wieder getrennt, dauerte die Ehe also 13 Jahre und $3\frac{1}{2}$ Monate, so gehören dem Manne alle Erndten der 13 Jahre, die er in der Ehe lebte, und von der Erndte des 14ten Jahres giebt die Frau dem Manne den Antheil für $3\frac{1}{2}$ Monate voraus. Als Beweis für diese Theilungsart bezieht sich v. Glück (Pandecten Th. 27. S. 295.) auf die L. 7. §. 2. D. soluto matrimonio, die zwar allerdings den Grundsatz bestätiget, aber keinen Fall enthält, worin Pachtjahre und Anfang der Ehe, Dotationsjahr, zusammenfallen; denn das Gesetz sagt:

„si mulier percepta vindemia statim fundum viro in dotem dederit, et vir ex Calendis Martiis eundem locaverit et Calendis Aprilibus imprimis divortium fuerit sequutum, non solum partem duodecimam mercedis, sed pro modo temporis omnium mensium, quo dotale praedium fuit, ex mercede, quae debebitur, portionem retinebit.

Die Ehe hatte hier gleich nach der Weinlese im Oktober begonnen, wenigstens war damals die dos gegeben worden. Die Ehe war am 1. April wieder getrennt, dauerte daher 6 Monate von der Pachtzeit, fiel aber nur einen Monat in diese Pachtzeit. Nach dem Maßstabe der Pachtzeit würde der Mann nur einen Monat des Pachtgeldes, partem duodecimam mercedis erhalten haben; er bekömmt aber nicht allein diesen Monat, sondern den Antheil für alle Monate, während welcher das praedium Dotalgut war, pro

modo temporis omnium mensium, quo dotale praedium fuit, portionem retinebit.

§. 8.

II. Ist der Anfang der dotirten Ehe oder die Dotationsperiode von der Fruchtperiode oder dem Pachtjahre verschieden, so sind wieder zwey Fälle zu unterscheiden:

1) die Ehe bestand nur so kurze Zeit, daß sie nicht über das Pachtjahr hinausreichte.

Hier werden blos die Früchte dieser Fruchtperiode durch das Verhältniß der Zeit getheilt, da die Ehe bestand. Diesen Fall entscheidet die L. 7. pr. D. soluto matrimonio, bey Gelegenheit der Bestimmung über den Begriff und den Umfang der zu theilenden Früchte. Es wird nämlich gesagt:

„Fructus eos esse constat, qui deducta impensa supererunt, quod Scaevola et ad mariti et ad mulieris impensas refert, nam si mulier pridie vindemias doti dedit, scil. fundum, mox sublatis a marito vindemiis divortit, non putat ei undecim duntaxat mensium fructus restitui, sed et impensas, quae, antequam portiones fructuum fiant, deducendae sunt. Igitur si et maritus aliquid impendit in eundem annum, utriusque impensae concurrent, ita et, si impensarum a muliere factarum ratio habeatur cum plurimis annis in matrimonio fuit, necesse est, primi anni computari temporis, quod sit ante datum praedium."

Die Frau hatte den Tag vor der Weinlese das Dotalgut dem Manne übergeben, und bald nach der Weinlese hob der Mann die Ehe wieder auf. Die Ehe dauerte also nur einen Monat. Hier bekömmt die Frau die Früchte von 11 Monaten nach Abzug der Unkosten; der Mann nur die Früchte von einem Monat oder $\frac{1}{12}$. Da nun nach §. 11. **L. 7. soluto matrimonio** auch von Miethgeldern der Häuser das Nämliche gelten soll, was von Früchten und bey Landgütern gilt, **de pensionibus quoque praediorum urbanorum idem est, quod in fructibus rusticorum**, so muß ein gleiches auch bey Kapitalien statt finden. Wenn z. B. die **dos** in 1000 fl. zu 5 Przt. angelegt besteht, und die Zinsen werden jährlich den 1. May und 1. November bezahlt, die Ehe wurde am 31. Januar 1830 geschlossen und zugleich dotirt, Ende April aber wieder getrennt, so fällt sie in den Zinsentermin, der vom 1. November 1829 bis 1. May 1830 läuft. Die Zinsen dieses Termines von 250 fl. werden unter beyde Eheleute getheilt, und der Mann erhält für die 3 Monate, da die Ehe bestand, die Hälfte mit 125 fl.

2) Die Ehe ist nicht in eine Fruchtperiode eingeschlossen, sondern umfaßt mehrere. Davon handelt die §. 5. citirte **L. 7. §. 1. D. soluto matrimonio.**

Die Ehe war am 1. October geschlossen und an diesem Tage auch dem Manne ein Weinberg als **dos**

übergeben. Der Mann erhielt den ganzen Ertrag der Weinlese und verpachtete am 1. Nov. das Grundstück wieder. Die Ehe wurde am letzten Januar getrennt; sie bestand daher im Ganzen vier Monate, von der Zeit der neuen Verpachtung aber nur drey Monate.

Alle Früchte des letzten, hier zugleich des ersten Jahres, kommen zur Theilung. Vergl. §. 5. Diese Früchte sind aber theils natürliche, schon eingeerndtete, die der Weinlese, welche aber zum Behufe der Theilung in Geld angeschlagen werden, theils bürgerliche, das Pachtgeld für das künftige Jahr, welches jedoch zur Zeit der Ehescheidung noch nicht zahlbar war. Um nun die rata der Theilung zu berechnen, wird abermals unterschieden:

a) die Dotations-Periode, welche hier vom 1. October begann. Von da an dauerte die Ehe 4 Monate;

b) die Pachtzeit vom 1. November des Dotaljahres bis zu dem 1. November des ersten Jahres nach getrennter Ehe. In diesem Zeitraume dauerte die Ehe noch 3 Monate.

Man sollte denken, die Theilung sey auch hier sehr einfach; denn dem Manne können die Früchte der dos nur so lange gehören, als die Ehe dauerte; hatte er also am 1. Oktober mit der Frau auch den Weinberg als dos empfangen, und die Früchte der ganzen Weinlese bezogen, am 1. November aber verpachtet und Ende Januar die Ehe wieder getrennt,

so treffen 3 Monate der Ehe in die Pachtzeit und 1 Monat in die Weinlese. Ebenso, wie er von dem Pachtgelde nur 3 Monatsantheile, nur $\frac{3}{12} = \frac{1}{4}$, quartam partem mercedis, erhalten kann, und die übrigen 9 Monatstheile oder $\frac{9}{12} = \frac{3}{4}$ der Frau überlassen muß, so darf er natürlich auch von der Weinlese, die die Früchte des ganzen Jahres umfaßt, nur einen Monatantheil, mit $\frac{1}{12}$ empfangen, und aus der andern 11 Monate oder $\frac{11}{12}$ der Frau herausgeben. Die Einfachheit der Entscheidung und Berechnung mag wohl Grund seyn, daß Thibaut im System des Pandektenrechts §. 462. die ganze Sache mit der Bezeichnung der Anfangs- und Endpunkte abthut. Da aber dennoch mehrere gelehrte, juristische und mathematische Erläuterungssysteme bestehen, so ist es vor allem nothwendig, ihre Veranlassung und Entstehungsgründe zu erforschen. — Vrgl. v. Glück. Erl. der Pandekten. Th. 27. S. 299—329.

§. 9.

Vergleicht man die eben gegebene einfache Entscheidung mit den Bestimmungen der L. 7. §. 1. D. soluto matrimonio, so findet sich in letzter nichts Widersprechendes. Das dort vorkommende Beyspiel läßt die Ehe entstehen und dotiren zur Zeit der Weinlese. Der Weinberg wird durch den Mann den 1. November verpachtet, und die Ehe am letzten Januar des nächsten Jahres aufgelöst, so daß sie nur 4 Monate vom 1. Okt. bis 31. Jan. dauert. Hier sollen die Früchte der Weinlese und der 4. Theil des Pacht-

geldes zusammengeworfen werden, und nach dieser Summe der dritte Theil dem Manne gehören.

„Vindemiae fructus et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, et ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur."

Nehme man an, die Weinlese habe 480 fl. weiter ertragen, der Weinberg sey um 360 fl. wieder verpachtet, so würden freylich nach dem trockenen Buchstaben dieser Stelle vindemiae fructus von 480 fl. mit der quarta portio mercedis von 90 fl. zusammen zu rechnen seyen, und dann wäre ea pecunia = 570; und tertia portio ex ea pecunia i. e. ejus pecuniae = 190 fl. Dadurch würde aber der Mann außer 3 Monaten Pachtjahr zu 90 fl. für den einzigen Monat, den die Ehe während des ersten Fruchtjahres dauerte, 100 fl., mithin 60 fl. zuviel erhalten, da jener eine Monat vom reinen Ertrag der 480 fl. nur 40 fl. beträgt. Daß aber dieses nicht der Sinn des Gesetzes seyn könne, zeigt der Eingang desselben, wo von einer divisio fructuum, und zwar nicht ex die locationis, sondern habita ratione praecedentis temporis, quo mulies in matrimonio fuit die Rede ist. Dieses praecederi tempus ist hier ein Monat; von den fructibus vindemiae kann daher zu der pecunia confusa, resp. confundenda nur ein Monatsbetrag neben der quarta portio mercedis gerechnet werden. Der Mann erhält also in obigem Beyspiel nur 40 + 90 = 130 fl. und diese peeunia confundenda ist schon die tertia portio viro relinquenda, die daher nicht wieder eine portio ejus pecuniae, sondern eine portio ex

ea pecunia gleich bedeutend mit secundum (κατὰ) hanc pecuniam, nach Verhältniß, oder im Betrage jener pecunia confundenda, und zwar nach dem Verhältniß der Dauer der Ehe dem Manne bleibt, bestehend aus drey Monatstheilen des zweyten Fruchtjahrs, als quarta portio mercedis instantis anni, von denen also nicht etwa wieder erst eine tertia pars zu machen ist, und aus den fructibus vindemiae jedoch nicht den ganzen, sondern habita ratione temporis, so lange die Ehe dauerte, mithin einem Monatstheil, daher im gegenwärtigen Beyspiel $3 \times 30 + 1 \times 40 = 90 + 40 = 130.$

§. 10.

Der Entstehungsgrund der verschiedenen Systeme ist daher lediglich darin zu suchen, daß der trockene Buchstabe am Ende des Gesetzes, wenn man ihn nicht aus dem vorhergehenden erläutert, eine Zusammenrechnung des ganzen Betrags der Weinlese mit dem vierten Theil des Pachtgeldes zu fordern scheint, von welchem Ganzen dann der Mann $\frac{1}{3}$ bekommen soll, wodurch aber offenbar die Frau benachtheiliget werden würde, und daß man eine andere Berechnungs- und Erklärungsart in weiter Ferne und in künstlichen Wendungen suchte, wo sie doch ganz nahe und einfach im gesunden Menschenverstand und im Zusammenhang der Sätze lag. Nimmt man die Worte des Eingangs: „ratio praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit zu Hülfe, so ergiebt sich, daß der Gesetzgeber sagen wollte;

1. vindemiae fructus ratione praecedentis temporis, quo ante locationem mulier in matrimonio fuit, — im Beyspiel des Gesetzes also, duodecima pars fructuum vindemiae;

2. et quarta portio mercedis instantis anui post locationem, sive ex die locationis confundi debebunt, *ut*, id est, eum in finem, ut ex ea pecunia, scilicet ex ratione ejus pecuniae sive secundum eam pecuniam, sive per eam pecuniam, sive ea pecunia — tertia portio fructuum totius anni viro relinquatur, — portio, quae constat ex duodecima parte vindemiarum praeteriti et quarta parte mercedis instantis anni.

Der eine Monat der Weinlese des 1sten Fruchtjahrs, und die 3 Monate des Pachtjahrs machen, als der Betrag von 4 Monaten, die dem Manne gebührende tertia portio aus, und ebensowenig, als das Gesetz gemeint haben kann, daß von dieser pecunia confundenda nun erst der vierte Theil zu nehmen sey, ebensowenig kann der Sinn desselben seyen, daß der ganze Betrag der Weinlese einzurechnen sey.

Durch diese einfache Ansicht scheinen sich alle Verwickelungen in den Systemen des Pacius, Martucius, Anton Merenda, Anton Faber, Charondas, Conanus und Schrader nebst der algebraischen Erläuterung des Hrn. Prof. Rothe zu heben, und aufzulösen.

§. 11.

Will man sich aber mit dieser einfachen Erklärungs- und Berechnungsart nicht begnügen, und For-

meln zu Hülfe nehmen, so lassen sich auch diese geben. Das Theilungsjahr bezieht sich in den Beyspielen der L. 7. §. 1. D. soluto matrimonio auf zwey Fruchtjahre, von deren erstem $\frac{1}{12}$, von dem andern aber $\frac{3}{12}$ oder $\frac{1}{4}$ in die Dauer der Ehe fallen. Die Ehe hat nur $\frac{1}{3}$ eines Jahres gedauert, und dieses Drittheil besteht eben aus $\frac{1}{12}$ des ersten, nnd $\frac{3}{12}=\frac{1}{4}$ der zweyten Fruchtperiode; denn $\frac{1}{12}+\frac{3}{12}=\frac{4}{12}=\frac{1}{3}$. Die pecunia confundenda im Ganzen beträgt auch nur dieses Drittel des einzigen und zugleich letzten Ehejahrs, wovon $\frac{1}{12}$ aus dem Betrag der Weinlese, und $\frac{1}{4}$ oder $\frac{3}{12}$ aus dem Pachtgelde zu nehmen sind. Soll dasselbe in allgemeinen Formeln ausgedrückt werden, so nenne man m die Zeit, welche die Ehe wirklich dauerte, a die Zeit, welche die Ehe während des ersten Fruchtjahrs dauerte, b die Zeit, welche die Ehe während des zweyten Fruchtjahrs, oder des Pachtjahres dauerte, α den Betrag eines Monats aus dem ersten Fruchtjahre, β den Betrag eines Monats aus dem zweyten Fruchtjahre oder dem Pachtjahre, x die dem Manne von den Dotalfrüchten zukommende Portion, z die pecunia confundenda; so ist

$$m = a + b.$$

d. h. die ganze Zeit der Ehe besteht aus derjenigen Zeit, welche in das erste Fruchtjahr, und aus derjenigen, welche in das Pachtjahr fällt, und zwar nach Monatszahlen. Ferner ist

$$x = a \times \alpha + b \times \beta:$$

d. h. die dem Manne von den Dotalfrüchten zukommende Portion besteht aus der Summe der Producte,

welche sich ergeben, wenn man den Betrag eines Monats aus jedem Jahre mit der Zahl der Monate, welche die Ehe in jedem Theile, resp. in jedem besondern Fruchtjahre dauerte, multiplicirt. Es ist aber

$$z = x$$

und darin liegt eben der Fehler und der Entstehungsgrund der andern verwickelten Systeme, daß man anstatt dessen annahm

$$x = \tfrac{1}{3} z;$$

weil man nämlich glaubte, daß erst von der pecunia confundenda sive confusa die tertia portio viro relinquenda zu nehmen sey, während sie doch diese tertia portio selbst ist. Wenn nun

$$z = x$$

so ist auch

$$z = a \times \alpha + b \times \beta,$$

das heißt; die pecunia confundenda ergiebt sich ebenfalls aus der Summe der Producte, welche aus der Multiplication der Monatsbeträge mit der Zeitdauer hervorgehen. Angewendet auf das Beyspiel der angeführten Lex ist daher

m = 4 Monate
a = 1 Monat
b = 3 Monate
α = 40 fl.
β = 30 fl.

mithin x und ebenso $z = 1 \times 40 + 3 \times 30 = 40 + 90 =$ 130 fl.

§. 12.

So weit führte eine gewiß sehr einfache Betrachtung der Sache an der Hand des Gesetzes und mit Hülfe ebenso einfacher Grössenverhältnisse. Sucht man aber noch weiter zu Bestätigung dieser einfachen Erörterung die Autorität eines berühmten Juristen, so findet man, was man sucht, wie schon der ganze Charakter eines solchen Mannes, und seine Werke erwarten lassen, in **Hugonis Donelli** commentariis juris civ. Lib. XIV. cap. 7. §. 16. sq. (edit. Bucher. Vol. VIII. pag. 225 sq.), deren Schlußworte hier noch einen Platz finden sollen:

„Recte Duarenus sic accepit, ut confundi quidem debeant fructus vindemiae, sed pro modo temporis, quo matrimonium stetit. Quam sententiam Papiniani esse ex reliqua ejus disputatione liquido intelligitur, ubi saepe inculcat non amplius ad maritum pertinere debere fructus, quam pro modo eorum mensium, quibus praedium dotale fuit.

Ita cum praecedente anno, quo vindemia percepta est, matrimonium steterit uno tantum mense, quo eodem solo et praedium dotale fuit; non convenit sententiae Papiniani aliud intelligi, quam ex fructibus ejus anni partem unius mensis, id est duodecimam confundi debere cum quarta parte mercedis insequentis anni. Et vero cur in mercede sumamus tantum quartam partem mercedis, quia pro tempore locationis matrimonium steterit tantum quarta parte anni, in fructibus autem sumamus totos fructus, ubi constet matrimonium stetisse tantum uno mense? cur non si totos fructus etiam totam mercedem confundimus? aut si partem mercedis

tantum sumi placet, cur non et in fructibus vindemiae confundendis idem servamus? Confundetur ergo duodecima pars vindemiae cum quarta parte mercedis. Quibus confusis efficiatur illa pecunia, ex qua sumatur illa tertia portio novissimi anni, quam quaerimus, quae marito relinquatur. Summa haec est: cum primo aut novissimo anno non completo matrimonium solutum est, sic dividi debere fructus inter maritum et uxorem, ut maritus pro modo quidem totius ejus temporis fructus ferat, quo mulier in matrimonio fuit, et praedium fiat dotale, sed nihil amplius, quam pro modo ejus temporis, sive unum genus fructuum in id tempus incurrerit, sive pluro, ut hoc posterius in superiore specie contigit."

Es wäre daher nur noch übrig eine gemein verständliche Vergleichung der bisherigen Darstellung mit der Schrader'schen und Rothe'schen Berechnung, wie sie in von Glück's Commentar Th. XXVII. S. 318 flg. vorkommen, zu liefern, und dies soll einer Fortsetzung dieser Abhandlung vorbehalten bleiben, welche einem etwaigen zweyten Bande der gegenwärtigen Blätter bestimmt ist.

X.

Gränzenlose
Vervielfältigung der Rechtsmittel
im
gemeinen bürgerl. Processe
als Folge
unbestimmter Statutar-Verordnungen;
nachgewiesen
in einem achtzehnjährigen Editionsprocesse;
nebst
Beantwortung der Frage:
ob es, um zu einem Würderungs-Eide, nach verweigerter Edition, gelassen zu werden, nothwendig sey, daß der sich zu diesem Eid erbietende Theil erst die Hauptklage aus dem Geschäfte stelle, zu dessen bestimmter Nachweisung er die Edition gefordert hatte?

tantum semi placet, cur non et in fructibus vindemiae confundendis idem servamus? Confundetur ergo duodecima pars vindemiae cum quarta parte mercedis. Quibus [illegible] efficiatur illa pecunia, ex qua [illegible] novissimi anni, quam [illegible], quae marito relinquatur. Sin autem [illegible] cum primo aut novissimo anno non [illegible] [illegible] fructus inter maritum et uxorem, ut maritus pro modo quidem totius eius temporis fructus ferat, quo mulier in matrimonio fuit, et praedium [illegible] [illegible] poris, sive unius generis fructuum in id tempus incurrerit, sive plurium, [illegible] posterius in superiore specie contigit."

[illegible] ständliche Vergleichung der bisherigen Darstellung mit der Schrader'schen und Rothe'schen Berechnung, die in [illegible] Commentar Th. XXVII. S. 318 ff. vorkommen, zu liefern, und dies soll einer Fortsetzung dieser Abhandlung vorbehalten bleiben [illegible] Bande

1.

In einem, bereits seit dem 21. December 1815 anhängig gewordenen Editions-Proceß des Bäckermeisters J. L. Desmos zu Frankfurt a/M. wider die dortige Handlung M. A. Aspis und Söhne, jetzt Freyherrn A. M. v. Aspis daselbst, trug Kläger am 3. Sept. 1831 (also nach beynahe sechzehn Jahren) endlich darauf an, zu dem Würderungs-Eide (juramentum in litem) gelassen zu werden, und bat zu erkennen:

daß in Folge des angedrohten, bereits eingetretenen, nunmehr nur noch auszusprechenden Präjudizes er zu dem ihm zustehenden Schätzungs-Eide auf 21000 fl. gegen den Mitbeklagten Frhrn. A. M. von Aspis zuzulassen sey, und ihm dasselbe nunmehr wegen seines dolus in solidum zu haften habe, wie denn auch ihm zu Abschwörung jenes Eides Termin vorzuberaumen, unter Verurtheilung des ungehorsamen Gegners in alle bisher erwachsene Kosten.

2.

Darauf erfolgte aber von dem Stadtgericht unter dem 9. ins. 15. Sept. 1831 außer der Verfügung

hinsichtlich des von dem Beklagten, resp. Imploraten verweigerten Editions-Eides (§. 52) in Bezug auf obigen Antrag wegen des Würdigungs-Eides das Decret:

„Auf die weitern Anträge des Implorantenaber kann um so weniger Rücksicht genommen werden, als die Folge des verweigerten Editions-Eides nur mit Hinsicht auf dem Inhalt des Ministerial-Schreibens vom 24. März 1813, und die darin zugesagte Preisbestimmung des Roggenmehls eintreten können, weshalb dem Imploranten, passende Anträge zu stellen, überlassen bleibt.

3.

Implorant Desmos versuchte in einer Eingabe vom 24. Sept. 1831 sein Gesuch um Zulassung zum Würderungs-Eide ausführlicher zu begründen, und äußerte am Schluß:

wenn er nun so, wie er glaube, dem Sinne des Decrets gemäß seine Anträge passender gestellt haben werde, so müsse er schlüßlich nur noch, hoffentlich zum Ueberflusse, und für den Fall, daß noch immer der Antrag auf seine Zulassung zum Schätzungs-Eide dem Gerichte eine Berücksichtigung nicht zu verdienen scheinen sollte, gegen den 3ten und letzten Absatz des — Decrets, wodurch eben seine Anträge unberücksichtiget gelassen wurden, unter ausdrücklicher Erklärung der Beschränkung auf diesen dritten Theil desselben, das Rechtsmittel der Appellation einwenden, eventu-

aliter, Falls, wie sich freylich von des Gegners bräuchlicher, auch verbrauchter Taktik erwarten lasse, dasselbe auch von ihm eingewendet werden sollte, dieser Appellation principaliter adhäriren.

4.

Das Stadtgericht resolvirte am 26. Sept. 1831:

da die Handlung M. A. von Aspis u. Söhne wider das Decret von 9. h. das Rechtsmittel der Appellation bereits ergriffen habe, auch demselben der Lauf gelassen worden sey, so werde dem Bäckermeister Desmos überlassen, die eingelegte Appellation ordnungsmäßig zu prosequiren, indem derselben gegen Bezahlung ꝛc. ebenfalls der rechtliche Lauf gelassen werde."

5.

Die Förmlichkeiten dieser Appellation sind gewahrt, denn sie wurde innerhalb Nothfrist interponirt, die Gebühren gehörig entrichtet, und die Entrichtung nachgewiesen, nur die Ausführung nicht rechtzeitig eingereicht, aber Restitution (§. 56.) ertheilt.

6.

In der Hauptsache gehen die Beschwerden des Appellanten Desmos dahin:

I. daß das judicium a quo den in seiner Vorstellung vom 3. Sept. 1831 gestellten, und in seiner Folgeleistung vom 24. ei. wiederhohlten Antrag auf seine Zulassung zum Schätzungs-Eid

auf 23400 fl. gegen die appellatische Handlung als unpassend verworfen,

II. des Gegners gesetzwidriger Appellation den Lauf gelassen habe, und,

III. jedoch nur eventuell, daß das Gericht nicht wenigstens durch Berücksichtigung seiner Principal-Adhäsion ihm die Kosten dieser Instanz erspart habe.

Die Beurtheilung dieser Beschwerden, und insbesondere zur ersten, der versuchten Begründung einer Zulassung zum Würderungs-Eide, macht es unerläßlich auf die Geschichte aller vorausgegangenen Verhandlungen zurückzugehen.

7.

In der Imploration des Klägers Desmos vom 21. Dec. 1815, womit der Rechtsstreit begann, gründete jener sein damals die Edition eines Additional-Vertrags betreffendes Gesuch auf folgendes Factum.

Kläger Desmos schloß im März 1813 mit den dortigen Handelsleuten M. A. Aspis und Söhnen einen Lieferungs-Vertrag, wonach 10000 Centner Mehl für Rechnung des damaligen Großherzogs von Frankfurt, an die französische Armee geliefert werden sollten, und für den Centner Schrot 8 fl. 20 bis 30 kr. bewilligt waren.

Später wurde von der französischen Behörde die Annahme von Schrot verweigert, und reines Mehl verlangt. Am 25. März wurde von dem Beklagten

mit damaliger großherzoglicher Mairie ein Additional-Vertrag abgeschlossen, zu dessen Uebernahme sich beyde Lieferanten, der Kläger und die Beklagten durch den Nachsatz des Hauptcontracts, und durch ihre eigenhändigen Unterschriften am 2. April 1813 anheischig machten.

Nach beyden Verträgen wurde dem Kläger ein Drittel des aus diesem Geschäft entspringenden Nutzens und, daß die Beklagten seiner Zeit, um Rechnung stellen zu können, den Additional-Vertrag vorlegen würden, zugesagt.

Kläger behauptet, er habe seiner Seits streng die vertragsmäßigen Obliegenheiten erfüllt und alles aufgeboten, das gemeinschaftliche Interesse zu wahren. Nicht so hätten seine Mitcontrahenten gehandelt; denn er habe, aller angewandten Mühe ungeachtet, bis dahin noch nicht den Additional-Vertrag vorgelegt erhalten können.

8.

Es ergieng hierauf ein **Mandatum de edendo** mit achttägigem Termin, und, nach zwey Fristverlängerungen, welche Beklagte wegen Abwesenheit ihres, mit dem Geschäfte allein bekannten Associé gesucht hatten, edirten Beklagte den Additional-Vertrag, und behielten sich gegen den Imploranten alle ihre Einreden und Rechtszuständigkeiten ausdrücklich bevor.

In dem §. 13. dieses Additionals-Vertrags heißt es:

„Nach geschehener und vorstehenden Bedingnissen

gemäßen Lieferung, sind dem erwähnten Handelshause (Aspis) per Centner Waizenmehl dreyzehn Gulden zugesagt, in Ansehung des Roggenmehls aber hatten Se. Kgl. Hoheit zwar den Preis zu 8 fl. 20 bis 30 kr. per Centner gnädigst bestimmt, da aber sich dieser nur auf Schrot bezogen hatte, dagegen nur Mehl abzuliefern ist, so ist die Differenz des Preises nach dem hohen Schreiben Sr. Excellenz des Herrn Finanzministers vom 24. dieses (März 1813) mit den Herrn Lieferanten bereits rangirt."

9.

Nunmehr forderte Kläger auch die Edition des hier genannten Schreibens des Finanzministers in einer Eingabe vom 30. März 1816 und verwahrte sich gegen den Nachtheil, den ein abermaliges Verreisen eines Aspis'schen Associés ihm verursachen könne.

Das Stadtgericht erließ am 1. April 1816 das **Mandatum de edendo** mit dem Zusatz:

„und da 2.) dieser Additional-Vertrag nicht mit einem der Aspisschen Associés, sondern mit dem Handelshause M. A. Aspis und Söhne abgeschlossen worden, mithin jeder Theilhaber dieses Handelshauses in solidum als Implorat angesehen werden muß; so hat auf den Fall, daß ein oder der andere Theilhaber der imploratischen Handlung verreisen sollte, der andere Theilhaber diese Sache ordnungsmäßig fortzu-

setzen, indem, unter dem Vorwand, daß nur der eine Theilhaber Kenntniß von dem Geschäfte hat, keine Fristen weiter nachgesucht und gestattet werden können.

10.

Gegen dieses Decret appellirten Beklagte, und ergriffen so das erste Rechtsmittel; es wurde aber durch Appellationsgerichts-Decret vom 22. Mai 1816, da die Worte des Additional-Contracts in fine: „so ist die Differenz ꝛc.“ (§. 8.) deutlich bestimmten, daß das Schreiben des Finanzministeriums an Aspis und Söhne, als Lieferanten, gerichtet gewesen seyn müßte, die ergriffene Appellation abgeschlagen, und die Sache remittirt.

Beklagte revidirten, allein die Juristen-Facultät zu Leipzig erkannte, decr. de 5. März 1817.

„daß es, beschehener Revision ungeachtet, bey dem am 1. April des 1816ten Jahres ertheilten Decrete billig bleibet; es ist auch Appellant die Kosten des verzögerten Proceßes Appellaten zu erstatten schuldig.“

11.

Nachdem dieses Erkenntniß in Rechtskraft erwachsen war, erklärten Beklagte in einer Eingabe vom 8. Mai 1817; sie seyen nicht im Besitze des fraglichen Ministerial-Schreibens, hätten auch ein solches wahrscheinlich gar nicht erhalten, oder es befinde sich bey den Acten der Mairie oder des Großherzoglichen General-Gouvernements, welchem sie nach angelegten Gouvernementsbeschlüssen alle Papiere hätten vorle-

gen müssen; producirten ein Zeugniß des damals schon verstorbenen Senators Gll. vom 16. März 1814, wonach durch den mit dem Minister, Grafen B S. gemachten Lieferungs-Vertrag für den Centner Waitzenmehl dreyzehn, für den Centner Roggenmehl Zehn Gulden, und für den Sack Ein Gulden per Stück bewilliget wurden, und baten,

den Imploranten zur Ruhe zu verweisen, eventuell jedoch die genannten Acten zu requiriren, sodann aber den Imploranten, ref. exp. ab-, und zur Ruhe zu verweisen.

Hierüber mit seiner Erklärung vernommen, forderte Kläger den Auftrag des Editions-Eides und die Vorlage der Abrechnung mit dem Großherzoglichen Gouvernement.

Das Stadtgericht setzte durch Decret vom 30. Juli 1817 Termin zu Leistung des Editions-Eides an, und trug auch den Beklagten die Edition der fraglichen Abrechnung auf.

12.

Dagegen appellirten nun wieder die Beklagten und ihre Beschwerdeu waren dahin gerichtet,

1. daß ihnen überhaupt ein Editions-Eid auferlegt, und nicht vielmehr Appellant mit dem desfallsigen Gesuch abgewiesen worden;
2. daß nicht vor allem die bezeichneten Acten requirirt,
3. daß die vorgeschriebene Eidesformel über die Gebühr ausgedehnt worden.

4. daß ihnen die Vorlage der Abrechnung aufgetragen, und
5. nicht vielmehr Implorant mit seinen sämmtlichen Gesuchen ref. exp. abgewiesen worden sey.

13.

Die Acten wurden nach Würzburg versendet, und die dortige Juristen-Facultät erkannte, decr. 24. Juli 1818:

„daß das Urtheil voriger Instanz dahin abzuändern,

daß Appellanten — wenn zuvörderst die Acten der vorhinnigen Mairie und des gewesenen General-Gouvernements, die fragliche Mehllieferung betreffend, requirirt und das herauszugebende Ministerial-Schreiben im Originale darin nicht befindlich seyn würde — den ihnen angetragenen Editions-Eid und zwar dahin:

daß sie sich nicht nur weder im Besitze jenes Originalschreibens befänden, noch sich, um dessen Vorlage sich zu entziehen, außer Besitz desselben gesetzt hätten, auch nicht wüßten, wo dasselbe jetzt zu finden;

bey Strafe, daß im Ausbleibungsfalle der Editions-Eid werde für verweigert angenommen werden, bey der großen Thora abzuschwören schuldig seyen.

Die Kosten des Proceßes bleiben zur Zeit

vorbehalten; die auf die Versendung der Acten und Einholung des gegenwärtigen Urtheils ergangenen Kosten aber haben die Appellanten allein zu tragen."

14.

Auch damit nicht zufrieden, ergriffen die Beklagten die Revision. Die Acten giengen nach Göttingen, und die dortige Facultät erkannte, decr. 17. Nov. 1819:

„daß es, der eingewandten Revision ungeachtet, bey dem unter dem 24. Juli 1818 ergangenen — Erkenntnisse verbleibt. Auch sind Revidenten, sämmtliche in die Revisions-Instanz verursachte Kosten, nach vorgängiger deren Verzeichnung und richterlicher Mäßigung, dem Revisen zu erstatten schuldig.

15.

Auf Anrufen des Klägers wurden die fraglichen Acten requirirt. Die Kriegsdeputation der freyen Stadt Frankfurt verweigerte aber eine unbeschränkte Ablieferung, forderte nähere Bezeichnung dessen, was man suche, und übersandte hierauf den Bericht des Kanzleyraths Mlt., wonach das verlangte Ministerialschreiben sich weder im Original, noch in vidimirter Abschrift bey den dortigen, den Streitgegenstand betreffenden Acten befinde, aber die Gouvernements-Acten von 1813 gar nicht in städtischem Verwahr, sondern bey dem Freyherrn von Hdl. seyen.

Darauf stützten Beklagte das Gesuch, die rechts-

kräftig angeordnete Requisition dieser Acten erst zu verfügen,

erhielten jedoch am 9/14. Febr. 1820 die Weisung, sich mit der amtlichen Erklärung der Kriegsdeputation zu begnügen; aber Beklagte remonstrirten, insinuirten eventuell Appellation, und verfolgten diese, wonach die Juristen-Facultät zu Tübingen, decr. 9. Oct. 1820 für Recht erkannte:

„daß es, der eingewendeten Appellation ungeachtet, bey dem von dem Richter erster Instanz unter dem 9. Febr. 1820 erlassenen Decrete, in soweit sein Verbleiben habe, daß dem Erkenntnisse vom 24. Juli 1818 in Beziehung auf die Mairie-Acten durch die geschehene Requisition und das Zeugniß der Stadtkanzley vollkommen Genüge geleistet worden, in Bezug auf die General-Gouvernementsacten aber dieselben, soweit sie die Mehllieferung betreffen, zum Zwecke der Nachsuchung nach dem fraglichen Schreiben auf dieselbe Weise von dem Freyherrn v. Hdl. zu requiriren seyn.

Die durch die Versendung der Acten und Einholung des Erkenntnisses aufgewandten Kosten haben aber die Imploranten allein zu tragen."

16.

Jetzt interponirten Beklagte noch die Revision und auf Erachten der Juristen-Facultät zu Jena, erfolgte sub decr. 3. Oct. 1821 der Ausspruch:

„daß, soviel die bey der Kriegsdeputation ge-

suchte Edition des Ministerial-Schreibens vom 24. März 1813 betrifft, es noch zur Zeit bey dem Decrete vom 9. Febr. 1820 — und dem Appellationsgerichts-Erkenntnisse vom 25. Sept. 1820 nicht zu lassen, sondern es bleibt den Revidenten unbenommen, zuvörderst binnen präclusiver Ordnungs-Frist bey der Behörde darauf anzutragen: daß der Kanzleyrath Mlt. wegen des, in den unter seiner Verwahrung stehenden Acten angeblich nicht befindlichen Ministerialschreibens den Editions-Eid leiste, worauf diesfalls ferner ergehet, was Recht ist. Dahingegen hat es, was die an den Fryhrn. von Hdl. zu erlassende Requisition wegen Edition der General-Gouvernementsacten betrifft, der eingewandten Revision ungeachtet, bey dem vorigen Erkenntniß vom 25. Sept. 1820 — sein Verbleiben, jedoch mit dem Zusatz: daß, bevor diese Requisition erlassen wird, erst der Erfolg des Antrags der Revidenten gegen den Kanzleyrath D. Mlt. auf Leistung des Editions-Eides abzuwarten ist. Die in dieser Revisions-Instanz erwachsenen Kosten werden, mit Einschluß der Versendungskosten und Urtheilsgebühren, compensirt.

17.

Da dieses Erkenntniß eine weitere Beweis-Verhandlung anordnete, so baten Beklagte dazu um neuen Termin, welcher ertheilt wurde, und worauf sie den Antrag dahin stellten, die nöthige Verfügung

wegen Beeidigung des Kanzleyraths Mlt. zu erlassen. Diesem wurde nun Erklärung abgefordert, welche aber verneinend ausfiel, weil die fraglichen Akten sich nicht mehr in seiner Verwahrung befänden, auch Personen, die in Aemtern stehen, der Sache halber, so sie vermöge ihres Amtes verrichten, bey ihren Amtspflichten gelassen und nicht mit neuer Beeidigung beschwert werden sollen.

18.

Das Stadtgericht verfügte am 11. Dec. 1821:

Nachdem nun zwar laut des letzten Revisionsurtheils in dieser Sache vom 3. October l. Js. dem gewesenen Kanzleyrath Mlt. angesonnen werden sollte, wegen des in den unter seiner Verwahrung gestandenen Acten angeblich nicht befindlichen Ministerialschreibens den Editionseid zu schwören, derselbe aber seit Anfang dieses Jahres schon nicht mehr besagte Stelle, sondern dermalen die Senatorsstelle bekleidet, bey seinem Abgange auch alle in jener Eigenschaft in Verwahrung gehabte Acten, wie sich von selbst versteht, abgeliefert hat, mithin die Auflage des Revisionsurtheils, welche nur auf jene Voraussetzung gegründet war, ganz nicht mehr auf ihn paßt, sondern allenfalls auf seinen Nachfolger, den damaligen — — Kanzleyrath Dr. Hck. überzugehen hätte; so wird mit Verwerfung des unstatthaften Aspis'schen Antrages, die gegenwärtige Eingabe dem — Kanzleyrath Dr. Hck. zur Erklärung — mitgetheilt.

19.

Abermalige Appellation der Beklagten! Die Akten kamen nach Bonn, und das von dortiger Juristenfacultät ertheilte Urtheil, decr. 21. Juny 1822 lautete:

„daß es, der eingewandten Appellation ungeachtet, bey dem unter dem 11. December 1821 erlassenen — Erkenntnisse des Stadtgerichts verbleibe. Auch sind Appellanten sämmtliche, durch Einlegung der Appellation veranlaßte Kosten, die der Aktenversendung mit eingeschlossen, allein zu tragen schuldig."

20.

Nun revidirten Beklagte, und die Juristenfacultät der Universität Landshut erkannte:

„daß es, der eingewandten Revision ungeachtet, bey dem unter dem 21. Juny 1822 erlassenen — Appellationsgerichts-Erkenntnisse sein Verbleiben habe.

Revidenten haben auch sämmtliche durch Einlegung des Rechtsmittels der Revision verursachte Kosten nebst den Acten Versendungskosten allein zu tragen."

21.

Nachdem dieses Erkenntniß die Rechtskraft beschritten hatte, suchte Kläger zu demonstriren, daß dem Kanzleyrath Dr. Hck. unmöglich der Editionseid zugemuthet werden könne, und bat, nunmehr die Ak-

ten von dem Freyherrn v. Hdl. zu requiriren. Die Beklagten hierüber vernommen, suchten dreymal Fristenverlängerung und trugen dann darauf an,

„dem Kanzleyrath Dr. Hck. neuen Termin zu der ihm rechtskräftig nachgelassenen Erklärung vorzuberaumen, dem vorgängig in der Hauptsache, wie retro gebeten, weitere rechtliche Verfügung zu erlassen."

Es erging demnach am 18. Aug. 1823 neuer Auftrag zu solcher Erklärung; der Pedell zeigte aber an, daß sich Dr. Hck. sehr krank in Wiesbaden befinde.

Kläger bat daher, da der Auftrag nicht an die Persönlichkeit des Dr. Hck. gebunden sey,

bey der noch andauernden Krankheit desselben, nunmehr dem Rathsschreiber Dr. Uf., als dessen verfassungsmäßigen Substituten die noch abgängige Erklärung aufzugeben.

Darüber wurden wieder die Beklagten mit Erklärung vernommen, sie suchten und erhielten zwey Fristverlängerungen, widersprachen dem Antrage, da kein Gesetz vorhanden sey, was den Rathsschreiber als Nachfolger des Kanzleyraths im Amte darstelle, und baten, den neuesten Antrag des Klägers ref. exp. zu verwerfen.

22.

Das Stadtgericht forderte noch einmal dem Kanzleyrath Dr. Hck. Erklärung ab, behielt sich aber weitere Verfügung für den Fall fortdauernder Krank-

heit desselben bevor, und erließ, da diese vom Pedell angezeigt wurde, die Aufforderung sich über den Editionseid zu erklären, am 26. März 1824 an den Rathsschreiber Dr. Us., da dieser notorisch, in Verbindungsfällen des Kanzleyraths, Stellvertreter desselben sey.

§. 23.

Beklagte verfehlten nicht, auch dagegen wieder zu appelliren. Inzwischen starb Kanzleyrath Dr. Hck. und Kläger bat, um weitern Verschleif der Sache zu vermeiden, da dieselbe jetzt wieder auf den Standpunkt des Decrets vom 11. Dec. 1821 (§. 18) zurückgekommen sey, die weitere Verhandlung bis zu Wiederbesetzung der durch jenen Tod erledigten Stelle ausgesetzt seyn zu lassen, wurde aber mit dieser Bitte an das Appellationsgericht verwiesen. Von solchem erfolgte am 17. Mai 1824 ein, die Appellation der Beklagten zurückweisendes und die Sache an vorige Instanz remittirendes Decret.

Beklagte revidirten, die Juristenfacultät zu Giessen erkannte aber, decr. 29. Oct. 1824 für Recht:

„daß es, der versuchten Revision ungeachtet, lediglich bey dem Inhalte der Decrete vom 26. März 1824 und vom 20. Mai d. J. (1824) zu belassen.

Die Kosten dieser Revisionsinstanz mit Einschluß der dermaligen Versendungsgebühren sind die Revidenten allein zu tragen schuldig."

24.

Auf Klägers Anrufen wurde der nunmehrige Kanzleyrath Dr. Us. zur Erklärung aufgefordert, gab sie auch, jedoch dahin ab, daß ihm nach der Frankfurter Reformation eine neue Beeidigung nicht zugemuthet werden könne, er aber bey seinen Amtspflichten wiederholt versichere, daß das fragliche Ministerialschreiben sich in denen ihm zur Verwahrung anvertrauten Akten nicht befinde. Beyde Theile erhielten Nachricht, Beklagte mit Erklärungsauftrag. Nach zweymaliger Fristenverlängerung erfolgte diese Erklärung mit der Bitte:

„den Kanzleyrath Dr. Us. in Gemäßheit rechtskräftiger Anordnung des Appellationsgerichts-Decrets vom 3. Oct. 1821 zur Eidesleistung anzuhalten,

eventuell aber,

nach Maßgabe der Appellations-Decrete vom 24. Juli 1818 (§. 13) und 17. Nov. 1819 (§. 14.) die vordersamste Requisition der in dortigem Archive befindlichen einschlagenden Mairie- und General-Gouvernements-Acten zu verordnen, auch den Parteyen Eint derselben zu gestatten."

Darüber wurde Gegenerklärung und über solche schließliche Gegenerklärung gefordert, letztere erst nach drey Fristverlängerungen abgegeben, von dem Beklagen noch die Procura der ihrerseits unterschriebenen Procuraträger abverlangt und eingereicht, und hiernach vom Stadtgericht am 7. September 1825 decretirt:

„Nach klarer Vorschrift der Stadt=Reformation Th. I. Tit. 32. §. 29. sollen Personen, so in Aemtern stehen, zu welchen sie mit besonderm Eid aufgenommen worden, wenn sie Sachen halber, die sie vermöge ihres Amtes verrichtet, zu Zeugen berufen werden, bey ihren Amtspflichten gelassen und mit neuer Beeidigung nicht beschwert werden. Es ist dann auch das nämliche, wenn dergleichen Amtspersonen zu Berichten wegen Sachen, die ihres Amtes sind, aufgefordert werden, und dieselbe hierauf Berichte erstatten, wie dies auch Orth in den Anmerk. über die Frankfurter Reformation 4. Fortsetzung p. 700 bestätiget.“

Da nun der von dem jetzigen — Kanzleyrath Dr. Uf. erstattete Bericht — ebenso, wie der frühere Bericht des vormaligen Kanzleyraths, jetzigen Sen. Mlt. — über ein des — Dr. Uf. Amtsverrichtungen gehöriges Geschäft abgestattet worden, sohin um so mehr ohne weitere Beeidigung des Berichterstatters Glauben verdient, als derselbe, so wie der vormalige — Kanzleyrath — Sen. Mlt. die Wahrheit seines Berichtes wirklich auf Amtspflichten versichert hat, wobey es gegen den jetzigen Kanzleyrath Dr. Uf. nichts relevirt, wenn in dem Revisionsurtheil vom 3. Okt. 1804 dem beklagten Theil frey gelassen worden, auf Ableistung des Editionseides anzutragen, da dieses Urtheil für den jetzigen Kanzleyrath, weil er vorher nicht gehört worden, nicht verbindlich erachtet werden kann, so hat es

bey diesem Bericht sein Bewenden, und wird sonach, in Bezug auf ergangene frühere Decrete, nämlich auf das Stadtgerichtsdecret vom 9. Febr. 1820 und das Appellationsgerichtsdecret vom 19. Oktober 1820, es dabey belassen,

daß dem Appellationsgerichts-Erkenntnisse vom 24. July 1818 in Beziehung auf die Mairie-Akten durch die geschehene Requisition und die hierauf herbeygekommenen amtlichen Berichte des ehehinigen und jetzigen Kanzleyraths — vollkommen Genüge geleistet worden.

Würde also in Gemäßheit des Appell.Ger.Decrets vom 9. Okt. 1820 — um Requisition an den Frhrn. von Hdl., in Beziehung auf die General-Gouvernementsakten angerufen werden, so soll weitere Decretur erfolgen.

25.

Beklagte appellirten, die Acten gingen nach Heidelberg und dortige Juristen-Facultät sprach für Recht:

„daß es, des eingewandten Rechtsmittels ungeachtet, bey dem — Decrete vom 7. Sept. 1825 lediglich sein Verbleiben behalte, Appellant auch die Kosten dieser Instanz mit Einschluß der Versendungskosten allein zu tragen habe. decr. 15. Febr. 1806. ins. 17. ei."

Sie revidirten, Acta wurden nach Berlin transmittirt, und von dort erfolgte, der. 2. Juli 1827, die Entscheidung:

„daß es, des eingewandten Rechtsmittels ungeachtet, bey dem am 17. Febr. 1826 eröffneten Erkenntnisse lediglich sein Bewenden behalte, auch Revident die Kosten dieser Instanz allein zu tragen, und zu erstatten habe.“

26.

Kläger rief an, und es wurde vermöge Decret vom 3. Aug. 1827 die zu den Verhandlungen mit den hohen Bundestags-Gesandschaften niedergesetzte Senatscommission ersucht, an den k. k. österr. Hofrath Frhrn. v. H d l. um Mittheilung der Gouvernementsakten ein Requisitions-Schreiben zu erlassen. Darauf erwiderte der Senator v. G d r.:

„der Unterzeichnete als Mitglied der zu den Verhandlungen mit den Bundestags-Gesandtschaften niedergesetzten Senatscommission beehrt sich, zu erwidern, wie aus der deßhalb ergangenen Note des k. k. wirklichen Hofraths und Ministers-Residenten — Frhrn. v. H d l. zu entnehmen, daß sich die Akten des vormaligen General-Gouvernements über eine Mehllieferung des Hauses A s p i s nicht mehr vorfinden, und daß man selbst schon seit dem Jahre 1816 von Seite der dahier (zu F r a n k f u r t a. M.) bestehenden Centralausgleichungs-Commission und Ausfindigmachung der zu Erledigung der Mehllieferungs-Angelegenheit nöthigen Voracten, jedoch vergeblich, beschäftiget ist; — daß nach einem bey der Commission erstatteten Vortrage jedoch sich soviel er-

geben, daß die betreffenden Finanz-Ministerialacten vom Jahre 1815 versiegelt an das Haus Aspis abgeliefert, diese auch später von dem städtischen Herrn Bevollmächtigten auf Veranlassung jener Commission wieder zurückverlangt worden, daß aber benanntes Handelshaus geantwortet, daß es die erwähnten Papiere wiederum ausgeliefert habe, und keine mehr besitze rc."

27.

Nach geschehener Mittheilung bat Kläger,

nunmehr dem Beklagten zur Eidesleistung in Gemäßheit rechtskräftigen Urtheils vom 24. Juli 1818 Termin anzuberaumen.

Kläger erhielt den Auftrag, da der beklagte Theil als Societätshandlung angegeben, mithin der fragliche Editionseid von den Theilhabern dieser Handlung abzuleisten sey, vorerst diese Theilhaber zu nennen, und bestimmteren Antrag zu stellen.

Kläger benannte als Theilhaber der beklagten Handlung seit der Zeit des Mehllieferungs-Geschäfts im September 1810 ff. die Brüder A. M., S. M., und E. M. Aspis, mit der Bitte,

diesen dreyen Termin zur Eidesablage rc. anzuberaumen.

28.

Solches geschah durch Decret vom 10. Sept. 1827, aber wieder appellirten Beklagte; das Stadtgericht resolvirte jedoch durch Decret vom 12. ei. m.

et a., da das Decret, gegen welches rc., sich auf vordere rechtskräftige Decrete beziehe, so könne der eingelegten Appellation der Lauf nicht gelassen werden, und auch dagegen interponirten Beklagte die Appellation.

29.

Das Appellationsgericht decretirte aber am 26. Sept. 1827:

1) „Communicetur etc. und wird nach genommener Einsicht der zur kurzen Hand requirirten Voracten diese Appellation aus Mangel gegründeter Beschwerden verworfen, und behält es somit bey dem Inhalt decreti de 10. Sept. a. c. sein Verbleiben, welches jedoch erst nach erlangter Rechtskraft des gegenwärtigen Decrets in Vollzug zu setzen ist;

2) hat appellantischer Theil eine vom — Stadtgericht annoch anzusetzende Acten-Abschriftsgebühr zu berichtigen."

30.

Gegen dieses Appellationsgerichts-Decret interponirten Beklagte am 6. Oct. 1827 die Oberappellation, introducirten aber auch am 11. ei. noch die Appellation gegen das nämliche Decret vom 10. Sept. 1827. (§. 28.) mit der Bitte, diese Appellation einstweilen, bis nach erledigter Oberappellation auf sich ruhen zu lassen, demnächst mit Beyseitsetzung des decreti a quo ihre vordersamste Vernehmlassung auf die jenseitigen Anträge zu verordnen.

31.

Das Appellationsgericht decretirte am 15. Oct. 1827:

„Communicetur etc., und da bereits in dem Decret vom 26. m. pr. die Fortsetzung dieser Sache nur nach erfolgter Rechtskraft dicti decreti verordnet worden, und, nachdem nun von den Appellanten contra decretum de 26. Sept. die Oberappellation ergriffen worden, dieses Decret nicht rechtskräftig ist, also auch in dieser Sache nicht weiter fortgefahren werden kann, so erlediget sich diese Appellation als ganz überflüssig von selbsten, und beruht sonach auf sich."

32.

Auf Contumacial-Anrufen des Klägers erhielten Beklagte durch Appellationsgerichts-Decret vom 14. März 1828 den Auftrag, binnen drey Wochen die Einführung der ergriffenen Oberappellation (§. 30.) darzuthun; da aber Beklagte, dies zu thun, unterließen, so wurde von dem Appellationsgericht am 16. April 1828 weiter decretirt:

1. „Es wird nunmehr die eingelegte Oberappellation für nicht prosequirt angenommen, und ist hochl. Stadtgericht cum remiss. Act.; hievon Nachricht zu geben.

2. haben Oberappellanten dem Gegner 1 rl. Contumacialstrafe zu erstatten."

33.

Kläger bat am 17. April 1828, neuen Termin zur Eidesleistung der Beklagten anzusetzen, und dieser Termin wurde durch Decret vom 18. ei. m. et a. unter dem vorigen Präjudiz auf den 8. Mai 1828 präfigirt.

Zwey Tage vorher exhibirten Beklagte eine Vorstellung, in deren Eingang sie bemerken:

zu den auffallendsten und merkwürdigsten processualischen Erscheinungen gehöre sonder Zweifel vorliegender Rechtsfall. Implorant, welcher vorgebe, an sie Forderungen zu haben, gebe sich, statt diese vorgeblichen Forderungen geltend zu machen, vielmehr seit länger als zwölf Jahren damit ab, die Production eines Papiers zu begehren, an dessen Zurückerhaltung sie, und an dessen Vorlegung er nicht das allergeringste Interesse möglicherweise haben könne.

Sie schließen mit der Bitte:

den Imploranten vordersamst zu Leistung des Eides vor Gefährde dahin anzuhalten,

daß er die Edition des Ministerialschreibens vom 24. März 1813 nicht aus Gefährde, sondern aus dem Grunde verlange, um den, bey der in Frage stehenden Lieferung veraccordirten Preis des Roggenmehls kennen zu lernen, indem ihm dieser Preis sonst nicht bekannt sey; idque ref. exp.

34.

Das Stadtgericht communicirte die Vorstellung ad notitiam durch Decret vom 7. Mai 1828 mit dem Beysatz:

„und kann dieser Antrag als mit dem die Imploraten pure zur Ableistung des fraglichen Eides der Edition verurtheilenden Decret vom 24. Juli 1818 (§. 13) nicht vereinbarlich, und nun erst nach zehn Jahren aller erdenklichen Aufzüglichkeiten nur zur weitern Verzögerung versucht, nicht beachtet werden."

35.

Beklagte ermangelten nicht, auch hiegegen wieder die Appellation am 8. Mai 1828, an welchem Tage sie daher auch bey der angesetzten Eidesleistung ausblieben, zu ergreifen, worauf aber das Stadtgericht erwiederte, daß die eingelegte Appellation nicht beachtet werden könne, da das fragliche Decret, wogegen dieses Rechtsmittel eingelegt werden wolle, nur den Vollzug einer längst rechtskräftigen Verfügung beziele.

Beklagte verfolgten jedoch ihre Appellation und das Appellationsgericht inhibirte am 6. Juni 1828 weiteres Verfahren. Inzwischen erbot sich Kläger in einer Erklärung vom 24. Juni 1828 freywillig zur Ableistung des — geforderten Eides, und erklärte sich bereit, diesen Eid nach dem in der Stadtreformation vorgeschriebene Formular zu schwören, wodurch das Appellationsgericht, laut decr. vom 27. Juni 1828 die von dem Appellanten aufgestellte Beschwerde als

von selbst erledigt betrachtete, und die Sache remittirte.

36.

Aber auch damit waren Beklagte nicht zufrieden, sondern legten gegen solches Decret die Oberappellation ein, weil sich Kläger nicht zu der von ihnen vorgeschlagenen, sondern zu einer viel allgemeineren Eidesformel erboten, und das Appellationsgerichts-Decret solche genehmiget habe.

Nach Mittheilung dieser Interposition erklärte jedoch Kläger, daß er, zur Abschneidung von der Gegenpartey zu befürchtenden weitern chicanösen Sachverschleifs, den Eid für Gefährde auch in den von den Beklagten gewünschten Worten abzuleisten erbötig sey, und das Appellationsgericht remittirte die Akten, weil sich dadurch die eingelegte Oberappellation erledige.

37.

Hierauf bat Kläger, sowohl zu Ableistung seines Gefährdeeides, als des Editions-Eides der Beklagten, Termin anzusetzen. Das Stadtgericht that zuvörderst ersteres, und Kläger leistete vor einer Commission des Stadtgerichts am 5. September 1828 den Gefährde-Eid dahin:

> daß er die Edition des fraglichen Ministerialschreibens vom 24. März 1813 nicht aus Gefährde, sondern aus dem Grunde verlange, um den bey der in Frage stehenden Lieferung veraccordirten Preis des Roggenmehls kennen

zu lernen, indem ihm dieser Preis sonst nicht bekannt sey.

38.

Auch zu Ableistung des Editionseides wurde nun durch Decret vom 8. September 1828 Termin auf den 15. ei m. et a. angesetzt. Allein Beklagte meinten, sie seyen befugt, nun noch ihr Gewissen mit Beweis zu vertreten, und dieser Beweis liege in dem schon producirten Zeugniß des Senators Gll. Sie baten daher:

sie, bewandten Umständen nach, noch mit Ablegung des Editionseides zu verschonen, und Imploranten mit seinem desfallsigen Suchen unter Kostenersatz abzuweisen.

39.

Das Stadtgericht resolvirte am 17. Sept. 1828:

„Communicetur ꝛc. da aber die Auflage zu Ablage des fraglichen Editionseides rechtskräftig ausgesprochen, hiebey aber das jetzt Angeführte, welches bereits in den Acten enthalten war, schon gewürdiget worden ist, so kann die in diesem exhibito beabsichtigte Vertretung des Gewissens durch Beweis nicht attendirt werden, vielmehr wird novus terminus auf — den 2. Oct. 1828 — zur Ablage des normirten Editionseides unter dem vorherigen Präjudiz präfigirt, welches Präjudiz bey abermaligem Ausbleiben der Theilhaber der Handlung M. A. Aspis et Söhne unfehlbar ausgesprochen werden soll."

40.

In dem Termine vom 15. Sept. (§. 38.) war von Seite der Beklagten Niemand erschienen, und das letztgedachte Decret wurde abermals zum Gegenstand einer Appellation der Beklagten genommen, welche aber ein Stadtgerichtsdecret vom 1. October 1828, weil jenes lediglich vordern rechtskräftigen Verfügungen inhärire, für nicht zu beachten erklärt. Auch in dem Termine vom 2. Okt. 1828 blieben die Beklagten aus.

41.

Kläger berief sich in einer Contumacial-Anzeige vom 14. Okt. 1828 auf dieses Ausbleiben, wodurch die Gegenpartey der angedrohten Strafe verfallen sey.

Das Interesse, welches Kläger dabey gehabt habe, die Edition des fraglichen Ministerialschreibens zu verlangen, gehe aus den Voracten hervor, und soweit leide es keinen Zweifel, daß er durch den jetzt offen vorliegenden dolus bey der jenseitigen Verweigerung der verlangten Urkunden-Edition in einen Schaden gebracht worden sey, dessen Größe vermittelst des Schätzungseides zu bestimmen, er nunmehr, den Rechten nach, befugt sey, und er zögere um so weniger, von diesem Rechte Gebrauch zu machen, da er den ihm zugefügten Schaden mit dem besten Gewissen auf wenigstens 18,000 fl. im 24 fl. Fuß schätzen müsse und den Betrag dieser Summe von der Gegenpartey deßhalb verlange.

Indem er sich daher zu Ableistung dieses Eides feierlichst erbiete, bitte er:

das der Gegenpartey angedrohte Präjudiz auszusprechen, und ihm, unter Verurtheilung der Gegner in alle bisher erwachsene Kosten einen Termin zu Ableistung des Schätzungseides, zu dem er sich erboten habe, anzuberaumen, sodann aber die Gegenpartey zu Bezahlung der erwähnten Summe an ihn anzuhalten.

42.

Diese Eingabe konnte durch Decret vom 15. October 1828 blos zur Notiz mitgetheilt werden, da die Acten inzwischen von dem Appellationsgericht abgefordert worden waren; denn Beklagte hatten ihre Appellation (§. 40.) prosequirt, es war darüber die Gegenerklärung des Klägers gefordert und die Acten wurden nach Marburg versendet, woher, decr. 28. Jan. 1829, das Erkenntniß erfolgte:

„daß es, des eingewandten Rechtsmittels ungeachtet, wegen gänzlicher Unerheblichkeit der Beschwerden, bey dem — Decret vom 17. September a. praet. (1828) lediglich sein Bewenden behalte, und Appellanten die Kosten der gegenwärtigen Instanz, die Versendungskosten mit eingeschlossen, allein zu tragen schuldig seyen.“

43.

Noch wurde von den Beklagten die Revision eingewendet, aber auch in dieser Instanz erging, auf Erachten der Juristen-Facultät Halle-Wittenberg, decr. 14. April 1830, eine confirmatorische Sentenz dahin:

„daß es, des eingewendeten remedii transmissionis Actorum in vim revisionis unerachtet, bey dem am 28. Januar 1829 ergangenen Appellationsgerichts-Decrete lediglich bewendet, Revidenten auch die Kosten des verzögerten Proceßes, einschlüßlich dieser Versendungskosten, allein zu tragen schuldig sind."

44.

Ein neuer Termin zu Ableistung des Editions-Eides wurde auf Anrufen des Klägers durch Stadtgerichts-Decret vom 3. Mai 1830, auf den 25. Mai 1830 angesetzt.

Nun versuchten Beklagte die Ableistung durch einen Specialbevollbemächtigten zu bewirken, und A. Baron von Aspis ertheilte deshalb am 17. Mai 1830 dem Doct. S. N. Hb. Specialvollmacht. Das Stadtgericht aber decretirte am 19. ei. m. et a.

„Es findet jedoch das Gesuch des hier anwesenden Theilhabers der Handlung M. A. v. Aspis und Söhne, den auferlegten Eid per procuratorem zu schwören, da hiezu keine beweglichen unumgänglichen Ursachen vorliegen, keine Statt, und behält es in dessen Hinsicht bey dem auf den 25. l. M. anberaumten Schwörungstermin bey der grossen Thora sein Bewenden; wo hingegen den abwesenden Handlungs-Theilhabern gestattet wird, den normirten Eid bey der großen Thora dahier (in Frankfurt a/M.) durch Spe-

cialbevollmächtigte auszuschwören, wozu neue Tagesfahrt den 1. Juli — anberaumt wird."

45.

Neue Veranlassung zur Appellation der Beklagten. Allein das Appellationsgericht schlug, da das decretum a quo ganz auf rechtlicher Ordnung beruhe, die dagegen erhobene Appellation durch Appellationsgerichts-Decret vom 3. Sept. 1830 ab, und remittirte die Sache.

46.

Beklagte revidirten, aber die Juristen-Facultät zu Kiel erkannte für Recht:

„daß es, des eingewandten remedii transmissionis actornm in vim revisionis ungeachtet, bey dem am 3. Sept. v. Jahr (1830) ergangenen — Decret des Frankfurther Appellationsgerichts sein Bewenden behalte, Revident auch die Kosten dieser Instanz, mit Einschluß der durch Actenversendung erwachsenen Kosten, deren Ansatz jedoch und richterliche Ermäßigung vorbehaltlich — resp. allein zu tragen, und dem Revisen binnen O. F. zu erstatten schuldig sey." Decr. 6. Juli 1831.

47.

Kläger erneuerte das Gesuch um Ansetzung eines Termins zu Ableistung des Editions-Eides, erhielt aber durch Decret vom 8. August 1831 noch den Auftrag, die Theilhaber der beklagten Handlung, welche abwesend, und diejenigen, welche anwesend seyen,

zu benennen. Nachdem er dies gethan, präfigirte das Stadtgericht durch Decret vom 15. Aug. 1831 Termin zu Leistung des Eides von Seite des M. A. von Aspis auf den 25. Aug. 1831, für die abwesenden Theilhaber auf den 8. Sept. zur Leistung durch seinen Specialbevollmächtigten. Aber der anwesende Theilhaber bat, den Termin weiter hinauszusetzen, weil er erst an seine abwesenden Brüder und Associés, von denen einer in München, der andere in Neapel sich befinde, schreiben müsse.

48.

Das Stadtgericht setzte einen neuen Schwörungs-Termin hinsichtlich des anwesenden A. von Aspis auf den 1. Sept. 1831 an, da

1. gar kein Grund abzusehen sey, warum alle drey Brüder und Theilhaber der Handlung M. A. Aspis und Söhne auf einen Termin schwören müßten, zumal die abwesenden Theilhaber per procuratorem den befragten Editions-Eid ablegen würden, und da auch
2. um so weniger abgesehen werden könne, warum der anwesende Theilhaber noch erst seinen abwesenden Theilhabern in dieser Angelegenheit vor Ablage des Eides schreiben müsse, als er ja schon früher eine Vollmacht zur Ablage des in Frage stehenden Editions-Eides auf den Dr. Hb. ausgestellt — folglich zu erkennen gegeben habe, daß er über den Gegenstand, welchen der Eid betreffe, hinreichend unterrichtet sey.

49.

Freyherr A. M. v. Aspis unterließ nicht, auch hiegegen die Appellation anzuzeigen, welcher aber das Stadtgericht, vi decr. de 29. Aug. 1831 den Lauf nicht lassen wollte, da der anberaumte Schwörungs-Termin auf vordern rechtskräftigen Erkenntnissen beruhe.

Im Termin selbst blieb natürlich der Vorgeladene auch aus.

50.

Das Appellationsgericht decretirte am 31. Aug. 1831:

„Communicetur etc. — nachdem aber der Eid, den Appellant leisten soll, auf rechtskräftigem Erkenntniß beruht, Appellant selbst auch bereits früher diesen Eid per procuratorem ablegen wollte, welches Gesuch aber rechtskräftig verworfen worden, mithin die Verbindlichkeit der dahier anwesenden Appellanten zu Ablegung des Eides außer Zweifel ist, die Bestimmung des Schwör-Termins aber, an welchem nicht die sämmtlichen Geschwister, sondern Appellant allein zu schwören hat, lediglich dem Richteramt überlassen ist, so bedarf es einer Acten-Requisition nicht, sondern es wird die erhobene Appellation als ungegründet abgeschlagen.

51.

A. Baron Aspis ermangelte, wie er sagt, auch hier nicht, weil nicht einmal die Voracten requirirt,

mithin auf ganz unvollständige Acten erkannt worden sey, das Rechtsmittel der Actenversendung in vim revisionis anzuzeigen; es wurde ihm aber, nachdem Kläger gegen die Gestattung der Suspensivkraft dieses Rechtsmittels am 6. Sept. 1831. remonstrirt hatte, durch Appellationsgerichts-Decret vom 9. Sept. 1831 eröffnet:

„so wie es in dem Fall, wenn die Frivolität der Appellation sogleich aus dem Beschwerden-Libell hervorgeht, keiner Acten-Requisition bedürfe, so könne der eingelegten Revision nur dann statt gegeben werden, wenn anmaßlicher Revident, in Gemäßheit §. 20. der Revisions-Ordnung vom 22. Juli 1788 in dem auf den 22. dieses (Sept. 1831.) Vorm. 8 Uhr vorberaumten Termine, vor der großen Thora in der Synagoge, das juramentum calumniae, wie solches in dortiger Stadt-Reformation Thl. I. Tit. 23. §. 2. membr. 1 und 2. normirt sey, abgeschworen haben werde.

52.

Unterdessen hatte Kläger das bereits §. 1. oben erwähnte erneuerte Gesuch um Zulassung zu dem Würderungs-Eid am 3. Sept. 1831 bey dem Stadtgericht eingereicht, und war darauf durch Decret vom 9. ei. m. et a. in der §. 2. bemerkten Art beschieden worden; da aber am 8. Sept. ei. Beklagte die von dem zu München befindlichen Bruder auf Dr. Hb. ausgestellte Special-Vollmacht vorgelegt,

und zugleich bemerkt hatten, daß ihnen die Vollmacht von dem andern Bruder zu Neapel noch nicht zugekommen sey; so wurde in demselben Stadtgerichts-Decret vom 9. Sept. 1831 (§. 51.) noch gesagt:

„Da nun der eine Theilhaber der Handlung M. A. von Aspis und Söhne, Freyherr A. von Aspis in termino praefixo (1. Sept. 1831) nicht erschienen ist, um den auferlegten Editions-Eid abzulegen, so wird dem angedrohten Präjudiz gemäß, dieser Eid, als von ihm verweigert angenommen. Und so wie es, nachdem rechtskräftig erkannt war, daß die drey Theilhaber der imploratischen Handlung den Editions-Eid abschwören sollten, da dieser Eid von dem einen der Theilhaber verweigert worden ist, nunmehr nicht mehr darauf ankommen kann, ob die beyden andern schwören werden oder nicht, so ist es eben so anzusehen, als ob der Editions-Eid von der imploratischen Handlung verweigert worden, daher denn auch das von denselben in exh. de praes. hest. gestellte Gesuch, um Anberaumung eines neuen Schwörtermins verworfen wird. Auf die weitere rc. (das übrige siehe §. 2.)“

53.

Noch vor Insinuation dieses Decrets bat Kläger um Ansetzung eines neuen Schwörungstermins für die abwesenden Theilhaber, da der Termin vom 8. Sept. auf das jüdische Neujahrsfest gefallen sey, wurde aber nur auf das Decret vom 9. ei. verwie-

sen. Dagegen appellirten Beklagte, und hierauf, so wie auf die von dem Kläger versuchte nähere Begründung des Gesuchs um Zulassung zu dem juramento in litem vom 24. Sept. 1831 (§. 3.) ergieng das schon §. 4. angeführte Decret vom 26. ei.

54.

Bey dem Appellationsgericht bat Kläger am 17. Sept. 1831, den gerade auf das Lauberhüttenfest angesetzten Schwörungstermin (für den Gefährde-Eid des Revidenten) auf einen andern Tag zu setzen. Beklagter A. v. Aspis zeigte aber am 20. ei. an, er habe sich entschlossen, die angezeigte Revision (§. 51.) nicht fortzusetzen, was zur Nachricht mitgetheilt wurde.

55.

Beklagte prosequirten auch die Appellation gegen das Stadtgerichts-Decret vom 9. Sept. 1831 (§. 53.) nicht; Kläger aber reichte die Justification seiner am 24. Sept. 1831 angezeigten, und vorbehaltenen Appellation (§. 3.) erst am 15. Oct. ein. Das Appellationsgericht verfügte daher am 28. Nov. ei.

„Nachdem a) beklagte Handlung ihre am 20. Sept. a. c. gegen das Stadtgerichtliche Decret vom 9. ei. eingelegte Appellation dahier nicht eingeführt hat, solche mithin desert ist,

b) klagender Bäckermeister Desmos die von ihm am 24. Sept. l. J. gegen das stadtgerichtliche Decret vom 9. ei. eingelegte Appellation erst am 15. Oct. dahin ein und ausgeführt hat,

jede Berufung aber nach §. 2. der Verordnung vom 20. Oct. 1740, bey Strafe der Desertion in — nächst auf die Interposition folgenden Tagen, durch Ueberreichung der Provocationsschrift eingeführt werden muß, so wird auch die vom Kläger erhobene Appellation für desert erklärt, und sind Voracten zu remittiren.

56.

Kläger suchte Restitution, und erhielt sie durch Appellationsgerichts-Decret vom 9. Januar 1832. Dagegen revidirten Beklagte, und Kläger bat in einer Eingabe vom 31. Januar 1332.

1. der revidentischen Handlung die unverzügliche Ableistung des reformationsmäßigen juramenti calumniae — wegen der gegen das (restituirende) Decret eingewandten Revision aufzugeben;
2. den Beklagten jeden Falls zugleich sub praeclusione Termin zu Einreichung seiner Erklärung auf Klägers Appellationsschrift vorzuberaumen

und demnach an die auswärtige Juristen-Facultät die Acten nicht blos in vim revisionis zur Spruchfällung in der Restitutions, sondern eventualiter auch in der Hauptsache selber in vim concipiendae sententiae gelangen zu lassen.

57.

Das Appellationsgericht decretirte am 13. Febr. 1832: „— nachdem aber, soviel das 2. petitum dieses

exhibiti betrifft, solches um deswillen nicht berücksichtiget werden kann, weil Art. 33. der E. E. A. und §. 5. der darauf gegründeten Verordnung vom 20. Mai 1817 ausdrücklich vorschreiben, daß das Gesuch um Actenversendung in vim concipiendae sententiae sogleich im Gravatorial-Libell angebracht werden müsse, wohingegen soviel das erste petitum betrifft, solches im §. 20. der Verordnung vom 22. Juli 1778 gegründet ist; als wird, unter Verwerfung des zweyten Petiti, dem ersten dahin statt gegeben, daß Revident in dem auf Dienstag den 21. Mai Vormittags ½9 Uhr vorberaumten Termin, das juramentum calumniae, wie solches in hiesiger Stadt-Reformation Th. I. Tit. 23. §. 2. membr. 1. und 2. normirt ist, vor der großen Thora und zwar, bey Vermeidung, daß ansonsten der Eid für verweigert angenommen werden soll — in Selbstperson abzuschwören habe;"

und so wurde auch sub eodem die von dem Beklagten wegen Fortsetzung der Revision gebetene Frist nur unter der Voraussetzung ertheilt,

"daß anmaßlicher Revident das juramentum calumniae, wie solches per decretum de hodierno vorgeschrieben worden, in termino ableisten werde."

58.

Beklagte übergaben eine Remonstration, aber auch zugleich ein Revisionslibell, gerichtet nicht blos

gegen das Decret vom 9. Januar (§. 56), sondern auch gegen das vom 13. Februar 1832 (§. 57). In Bezug auf die Remonstration wurde ihnen durch Appellationsgerichts-Decret vom 20. Febr. 1832 eröffnet,

„— und so wie es keinen Zweifel leidet, daß jedes Gericht gegen das Versäumen eines Termins **brevi manu in integrum** restituiren kann, so leidet es auch keinen Zweifel, daß dasselbe, falls es sieht, daß eine Partey nur zur Chicane und zum Sachverschleif ein Rechtsmittel einlegt, derselben die Ableistung des Eides für Gefährde auflegen könne.

Die Verordnung vom 22. Juli 1788 schreibt dies noch ausdrücklich vor.

Da nun aus dem ganzen bisherigen Benehmen der beklagten Handlung und denen von denselben seit dem Jahre 1816 bereits so vielfältig über die unbedeutendsten Nebenpunkte versuchten Rechtsmitteln, deren Absicht, diese Sache auf alle nur erdenkliche Art zu verschleifen, klar hervorgeht, so beruht der Antrag des Klägers, die beklagte Handlung zu Ableistung des **juramenti calumniae** anzuhalten, auf rechtlichen Gründen.

Da indessen revidentische Handlung nun den Revisionslibell gegen das die Restitution gestattende Decret vom 9. Jan. l. J. wirklich eingereicht hat, so wird unter einstweiliger Aussetzung der Ableistung des **juramenti calumniae** — zu Vermeidung fernern Sachverschleifs, dem Revisen

ein 14tägiger Termin, zu Einreichung der Exceptionshandlung vorberaumt."

59.

Vorsorglich ergriff nunmehr Kläger gegen denjenigen Theil des Decrets vom 13. Februar 1832 (§. 57), der den Antrag auf gleichzeitige Entscheidung der Hauptsache verwarf, das Rechtsmittel der Ober-Appellation, mit der Bemerkung, daß dasselbe nach §. 4. der Verordnung vom 8. Febr. 1820 den Vorzug vor der gegnerischen Revision habe.

60.

Das Appellationsgericht aber verfügte am 27. Febr. 1832:

„— nachdem aber die beklagte Handlung in ihrem Revisionslibell de praes. 16. m. cur.

die Revision

gegen das die Restitution gestattende Decret vom 9. Jan. l. J.

ausführt, auch zugleich

gegen das, das juramentum calumniae auferlegende Decret vom 13. Febr. l. Js.

die Revision einlegt und ausführt, und Desmos nur gegen das letzte Decret die Oberappellation einlegt, so wird dieser der rechtliche Lauf gelassen, ohne daß jedoch dadurch die Revision gegen das Decret vom 9. Januar 1832 beseitiget wird, welche vielmehr vorerst ihren rechtlichen Fortgang haben muß."

61.

Mit der Bemerkung, daß Kläger, welcher von

jetzt an durch seinen Sohn als Rechtsanwalt vertreten wurde, eigentlich vor Ableistung des Eides für Gefährde durch die Revidenten, nicht verbunden wäre, auf die Revision zu excipiren, überreichte er vorsorglich die Revisionseinrede-Schrift am 28. Febr. 1832 und das Appellationsgericht verordnete am 2. März ei. die Actenversendung. Beklagte aber waren sogar noch mit dem Appellationsgerichts-Decrete v. 27. Febr. 1832 (§. 60) unzufrieden, und zeigten dagegen das Rechtsmittel der Oberappellation an, welches, von der am 16. April 1816 (§. 10) interponirten Appellation an gerechnet, in dieser Sache das

acht und zwanzigste

von den Beklagten ergriffene Rechtsmittel ist.

62.

Das Appellationsgericht verfügte hierauf am 16. März 1832:

„— und ist der durch Decret vom 2. l. Mts. verordneten Aktenversendung in vim revisionis Anstand zu geben, bis die von beyden Theilen gegen das Decret vom 13. Febr. l. Js. eingelegte Oberappellation und Revision, welche letztere nun ebenfalls als Oberappellation angesehen werden muß — erledigt seyn wird."

63.

In einer sehr ausführlichen Vorstellung suchte Kläger darzuthun, daß dem Beklagten vor Versendung der Acten der Calumnieneid hätte abgenommen werden sollen und bemühte sich, das ihm durch die unerwartete Umgehung dieses so zweckmäßigen und so

nothwendig verfügten Eides geschehene Unrecht nachzuweisen: bediente sich aber dabey so ungemessener Ausdrücke, daß ihm die Eingabe, retenta copia vidimata, zurückgegeben und durch Decret vom 16. März 1832 eine Geldstrafe von 50 rl. auferlegt wurde, die aber auf entschuldigende Vorstellung durch Decret vom 26. ei. erlassen ist; so wie ihm auch in erstgedachtem Decret vorbehalten wurde, falls er es für nöthig erachten sollte, binnen acht Tagen eine in anständigern Ausdrücken gefaßte neue Vorstellung einzureichen.

64.

Noch einmal verlangte Kläger, daß dem Beklagten vor Absendung der Akten der Calumnieneid abgenommen werde, da das von dem Beklagten dagegen ergriffene Rechtsmittel unzuläßig sey, — in einem so rubricirten:

„höchst eilfertigen Anrufen"

vom 28. März 1832. Es wurde ihm aber durch Appellationsgerichtsdecret vom 30. ei. eröffnet:

„— und nachdem gegen das Decret vom 13. Februar 1831, wodurch der beklagten Handlung die Ableistung des juramenti calumniae auferlegt worden, von beyden Theilen resp. das Rechtsmittel der Ober-Appellation und Revision eingelegt worden, diese letztere nun ebenfalls als Oberappellation angesehen werden muß, mithin jenes Decret vom 13. Febr. l. J. nicht vollzogen werden kann, bis von höherer Instanz Entscheidung erfolgt seyn wird, so beruht dieses

höchst überflüssige Exhibitum auf sich und wird Dr. Desmos, welcher solches als höchst eilfertig rubricirt, und während der Sitzung eingereicht hat, für diesesmal auf die Verordnung vom 5. Mai 1757 membr. 3. aufmerksam gemacht."

65.

Dagegen zeigte Kläger die Oberappellation an, welcher durch Decret vom 4. April 1832 der rechtliche Lauf gelassen wurde.

66.

Das Ober-Appellationsgericht der vier freyen Städte erkannte am 9. Febr. 1833 für Recht:

„daß die, in eine Appellation verwandelte Revision der Beklagten wider das Deeret des Appellationsgerichts der freyen Stadt Frankfurt vom 13. Febr. 1832 (§. 57 und 58), wie hiemit geschieht, für desert zu erklären, so wie auch deren Adhäsion für unzuläßig zu achten; daß dagegen die Appellation des Klägers (§. 65) in den Formalien zu Recht beständig, und, Materialien anlangend, die erste gegen das Decret des Appellationsgerichts vom 30. März 1832 (§. 64) gerichtete Beschwerde über die Zulassung von Rechtsmitteln gegen die Auflage des Eides für Gefährde, durch die obige Entscheidung über die Rechtsmittel der Beklagten als beseitigt anzusehen; dem mittelst der zweyten Beschwerde gemachten Antrage ferner, daß vom

Oberappellationsgerichte über die Revision der Beklagten gegen das Decret des Appellationsgerichts vom 9. Januar 1832 (§. 56) mit erkannt werden möge, nicht statt zu geben; in Folge der dritten Beschwerde aber das Decret vom 13. Febr. 1832. (§. 57), wie hiemit geschieht, dahin abzuändern sey:

daß, sofern die Beklagten den ihnen durch das Decret des Appellationsgerichts vom 13. Febr. 1832 auferlegten Eid für Gefährde ableisten würden, das Appellationsgericht demjenigen auswärtigen Spruchcollegium, welches über die Revision der Beklagten gegen das Decret vom 9. Jan. 1832 erkennen wird, zugleich das Erkenntniß über die Appellation des Klägers gegen das stadtgerichtliche Urtheil vom 9. Sept. 1831 (§. 2.), nach vorgängiger vollständiger Instruction, solcher Appellations-Instanz zu übertragen habe.

Die Kosten der jetzigen Instanz werden gegen einander verglichen und aufgehoben, und wird nunmehr die Sache zum weitern Verfahren an das Appellationsgericht zurückverwiesen."

67.

Dem Antrage des Klägers gemäß wurde durch Appellationsgerichtsdecret vom 8. März 1833 Termin zu Ablegung des juramenti calumniae, wie solches im Decret vom 13. Febr. 1832 (§. 57) vorgeschrieben ist, — auf den 19. März vorberaumt, in wel-

chem dieser Eid von dem Revidenten bey der großen Thora so gewiß in Selbstperson abzuleisten sey, als ansonsten der Eid für verweigert angenommen werden solle.

68.

An diesem 19. März 1833 begab sich die Commission des Appellationsgerichts in der Person des Appellationsgerichts-Sekretärs — zur festgesetzten Stunde in die israelitische Synagoge, fand aber Niemand von Seite der Beklagten und verließ daher mit dem Anwalte des Klägers den gedachten Ort wieder, nach Verlauf einer halben Stunde.

69.

Auf den Grund des deßhalb erstatteten Bericht und nach geschehenem Anrufen des Klägers resolvirte das Stadtgericht am 25. März 1833:

„— und nachdem beklagte Handlung, in dem auf den 19. l. Mts. anberaumt gewesene Termin, nicht erschienen, und das ihr auferlegte juramentum calumniae nicht geschworen hat, so wird nun in Gemäßheit des auf diesen Fall angedrohten Präjudizes der Eid für verweigert angenommen, sofort die gegen das Decret vom 9. Jan. 1832 eingelegte Revision für desert erklärt, und beklagter Handlung zu Einreichung ihrer Erklärung auf die klägerische Appellations-Ausführung de praes. 15. Okt. 1831 eine unerstreckliche Frist von 4 Wochen vorberaumt.

70.

In der hierauf abgegebenen Appellations-Excep-

tion vom 25. April 1833 wurde am Schlusse gebeten,

Acta ad concipiendam sententiam an eine nicht ausgenommene — Juristenfacultät zu versenden,

und deßhalb durch Appellationsgerichts-Decret vom 29. ei. verfügt:

„— und da Appellant in seinem Gravatorial-Libell de pr. 15. Okt. 1831 nicht um Aktenversendung gebeten hat, dieses petitum erst jetzt in der Exceptionshandlung gestellt wird, so sind nunmehr Acta,

auf Kosten des appellatischen Theils,

wenn derselbe die Transmissions-Gelder deponirt ꝛc. — ad concipiendam sententiam zu versenden."

71.

In dem ganzen bisher von §. 7—70 incl. vorgetragenen Verlauf der Proceßverhandlungen liegt eine, wohl selten in dieser allseitigen Vollendung anzutreffende Nachweisung des hartnäckigsten Ungehorsams und einer unermüdlichen Tergiversation gegen richterliche Aufträge von Seite der Beklagten, da das ungünstige Resultat von acht und zwanzigmal interponirten Appellationen, Revisionen und Oberappellationen und die Entscheidung von dreyzehn Spruchcollegien und drey Gerichtsinstanzen hinsichtlich des einfachen Gegenstandes der Vorlegung eines Ministerialschreibens vom 24. März 1813, welches die Hauptgrundlage des Additionalvertrags vom 2.

April 1813 (§. 8.) bildete, den beklagten Theil zu nichts anderm zu bewegen im Stande war, als, nach lange fortgesetzter Weigerung doch noch den richterlichen Auftrag der Leistung des Editionseides und in Bezug auf ergriffene Rechtsmittel des Eides für Gefährde durch Ausbleiben in dem angesetzten Schwörungstermine (§. 48. 52. u. 68) zu vereiteln.

Durch die Leistung des Calumnieneides würden Beklagte nach dem im Decret vom 13. Febr. 1832 (§. 57) bezüglich auf die Frankfurter Reformation Th. I. Tit. XXIII. §. II. Satz 1. u. 2. vorgeschriebenen Inhalt dargethan haben:

1) daß sie glaubten, auch nicht anders wüßten, noch wähnten, als daß sie eine gerechte Sache hätten;

2) daß sie keinen unnöthigen gefährlichen Aufschub oder Verzug, die Sache damit aufzuhalten, suchen, noch begehren wollten.

Durch den Ungehorsam und Nichtleistung dieses Eides ist daher das Gegentheil als eingestanden anzunehmen, daß Beklagte wenigstens in der gegen die dem Kläger ertheilte Restitution ergriffenen Appellation eine ungerechte Sache verfolgten, und in solcher Handlung unnütze und gefährliche, absichtliche Verzögerung der Sache bezweckten.

Durch den Editionseid, wie er durch Decret vom 15. August 1831 (§. 47) aufgetragen war, würden Beklagte bewiesen haben,

daß sie sich nicht in dem Besitze jenes Original-

schreibens vom 24. März 1831 befänden, auch daß sie sich nicht, um sich dessen Vorlage zu entziehen, außer Besitz desselben gesetzt hätten, und endlich, daß sie nicht wüßten, wo dasselbe jetzt zu finden sey.

Da aber der zu dieser Eidesleistung vorgeladene Mitbeklagte Baron A. von Aspis in dem angesetzten Schwörungstermin contumax ausblieb, so ist auch hier das Gegentheil des Eides-Inhalts als zugestanden anzunehmen,

„daß nämlich Beklagte sich entweder noch in dem Besitze des fraglichen Ministerialschreibens befinden, oder wenigstens, daß sie sich, um sich dessen Vorlage zu entziehen, außer Besitz desselben gesetzt haben, und auch wissen, wo dasselbe jetzt zu finden sey."

Diese Wirkung der verweigerten Eidesleistung und der dadurch nachgewiesene dolus wird noch insbesondere bestärkt, und bestätiget, und der Verdacht einer obwaltenden Gefährde von Seite der Beklagten, worauf auch schon die Gründe der Marburger Sentenz (§. 42.) sehr zweckmäßig aufmerksam machten, durch den Umstand vermehrt, daß nach officieller Anzeige der zu den Verhandlungen mit den Bundestagsgesandschaften niedergesetzten Senats-Commission (§. 26.) die treffenden Finanzministerial-Acten an das Haus Aspis abgeliefert, und durch die Commission von diesem Hause wieder zurückverlangt wurden, dieses Haus aber antwortete, es habe die erwähnten Papiere wieder ausgeliefert, und besitze keine

mehr. Für eine amtliche Behörde in Vergleichung mit einem Privatbüreau möchte wohl die Vermuthung sprechen, daß das Amt Papiere, die ihm wirklich zurückgegeben worden, nicht erst zurückverlangen, sondern zu finden wissen werde, daß also die Schuld der Nichtzurückgabe an dem Privaten liege. Wenn nun überdies der Zeitpunct solcher Mittheilung und Nichtzurückgabe in dasselbe Jahr fällt, in welchem der Editionsproceß begann, so muß bey der in demselben durch achtzehnjährige Verschleppung der Sache ohnehin schon bewiesenen **mala fides** nothwendig die Muthmaßung Wahrscheinlichkeit erhalten, daß auch bey jenem Empfang und nicht erfolgter Zurückgabe der Papiere in gleicher gefährdevoller Tendenz von den Beklagten verfahren wurde. Und selbst der Umstand, daß in dem Additional-Vertrag §. 13. die in dem Ministerialschreiben geschehene Preisbestimmung hätte speciell aufgenommen werden können wenn Beklagte offen verfahren, und nicht solche Bestimmung vor dem Mitcontrahenden Desmos hätten verbergen wollen, erregt unter solchen Verhältnissen gleichen Verdacht.

72.

So weit also **mala fides**, gesetzlich vermutheter **dolus** und **contumacia** Grundlage der Zulassung zum Würderungs-Eide sind, wurden diese Erfordernisse in den vorliegenden Acten im reichsten Maße dargethan. Dennoch aber erklärt die letzte Appellations-Exception der Beklagten das Erbieten des Klägers zum Schätzungseide für

Unsinn und Anmassung,

erinnert daran, daß das von dem Kläger veranlaßte vieljährige bodenlose Verfahren zu gar keinem Resultate habe führen können, und daß dies dem Appellanten vielfach, namentlich in einer Eingabe vom 6. Mai 1828 (§. 33.) vorhergesagt worden sey.

Es fragt sich daher:

> ist es nothwendig, um zu einem Würderungs-Eide, nach verweigerter Edition, gelassen zu werden, daß der sich zu diesem Eid erbietende Theil erst die Hauptklage aus dem Geschäfte stelle, zu dessen bestimmter Nachweisung er die Edition gefordert hatte?

Wäre es nothwendig, um zu Ableistung eines **juramenti in litem** nach verweigerter Edition gelassen zu werden, erst die Hauptklage aus dem Geschäfte zu stellen, zu dessen bestimmter Nachweisung der Kläger die Edition gefordert hatte, so würde in dem gegenwärtigen Fall dem Kläger Desmes lediglich der Gebrauch dieses Eides für den Hauptproceß haben vorbehalten werden können, und darin würde für ihn sich eine sehr spät erreichbare, höchst langsame Rechtshülfe ergeben haben.

Dieses war und ist aber nicht nothwendig; die Gesetze gestatten vielmehr ganz ausdrücklich die Verurtheilung des ungehorsamen Beklagten schon im Editions-Proceß auf den Grund eines von dem Kläger geleisteten Würderungs-Eides, obgleich mit Vor-

behalt der richterlichen Ermäßigung hinsichtlich des beschwornen Quanti.

„Praeterea in hac actione (ad exhibendum) notandum est, quod reus (ratione exhibitionis) contumax per in litem jusiurandum petitoris damnari possit ei, judice quantitatem taxante."

L. 3. §. 2. D, ad exhibendum (X. 4.)

„In instrumentis, quae quis non exhibet, actori (qui ad exhibendum agit) permittitur in litem jurare, quanti sua interest, proferri: ut tanti condemnetur reus."

L. 10. D. de in litem jurando (XII. 3.)

„Der Würderungs-Eid setzt immer auf Seiten des Klägers eine erlittene Verletzung voraus, welche durch einen dolus oder culpa lata des Beklagten verursacht worden ist.

Er findet daher statt

c) wenn ein rechtlich erwiesener oder wenigstens dafür anzunehmender dolus des Beklagten den Abgang der ordentlichen Beweismittel und dadurch Ungewißheit in facto veranlaßt hat. Z. B. — der Gegner hat die Urkunden, welche gegen ihn zum Beweis hätten gebraucht werden sollen, arglistig auf die Seite geschafft (oder ist wenigstens rechtlich so anzusehen, als habe er dies gethan). Hier kann der Kläger den Gegenstand seines Rechts durch seinen Eid bestimmen."

v. Glück, Erl. d. Pand. Th. XII. S. 404. flg. 409.

Es bedarf dabey nicht einmal einer contumacia;

Hugo Donellus in Comment. jur. civ. Vol. XV. edit. Bucher. pag. 115 sq.

v. Glück a. a. O. S. 443. u. 418 sq.

wo sie daher, wie hier, in so großer Masse vorhanden ist, kann an der sofortigen Zuläßigkeit des Eides um so weniger gezweifelt werden.

„Interdum, quod intersit agentis, solum aestimatur, veluti cum culpa non restituentis vel non exhibentis punitur: cum vero dolus aut contumacia non restituentis vel non exhibentis, quanti in litem juraverit actor.

L. 2. §. 1. D. de in litem jur. (XII. 3.) cont. L. 8. D. eod.

Donellus l. c. pag. 139. in fim.

Bayer, Vortr. zu Martin. S. 410.

Bey der Allgemeinheit dieser gesetzlichen Bestimmungen ist es denn auch gar nicht nothwendig, die Befugniß, Schadloshaltung nach vorgängigem Würderungs-Eide bey verweigerter Edition zu fordern, wie

Danz, Grundſ. d. ord. Proc. §. 319. S. 479. der 5ten Ausg.

Hofacker, princip. jur. civ. §. 4476.

thun, wogegen sich aber in dem concreten Fall der Kläger sehr richtig vorsichtig verwahrte, auf den Fall zu beschränken, da der Beklagte ein dritter Besitzer ist, so daß bey den Parteyen selbst erst dann auf Schadloshaltung erkannt werden könnte, wenn nicht einmal Abschriften der Urkunden, die man bey den Parteyen gewöhnlich als vorhanden annimmt, vorhanden wären, und nach vorausgegangenen Geld-

und Gefängnißstrafen, oder daß nur eine poena confessi angenommen werden könnte nach

Hofacker, l. c. und Schaumburg, princip. prax. I. pag. 215. §. VIII.

73.

Bliebe aber wirklich noch ein Zweifel gegen die Rechtlichkeit sofortiger Zulassung zu solchem Eide um deswillen übrig, weil es unbillig erschiene, dem Beklagten die Gelegenheit zu nehmen, zuvörderst auf eine förmliche Entschädigungsklage zu antworten, so ist theils in thesi zu erwägen, daß durch einen solchen Umweg die Haupteigenschaft des juramenti in litem, als eine Strafe für den dolus oder den Ungehorsam des Beklagten

v. Glück, a. a. O: S. 448.

verloren gehen, oder wenigstens sehr viel an ihrer Wirksamkeit verlieren würde; theils in hypothesi das Unrecht in Betrachtung zu ziehen, was dadurch dem schon so lange hingehaltenen Kläger zugehen würde, während auf der andern Seite auch nicht die geringste rechtliche und selbst billige Veranlassung vorliegt, die Beklagten in Schutz zu nehmen, deren beyspielloses Verschleppen der Sache schon im zweyten Jahre des Proceßes in den Gründen der Leipziger Sentenz (§. 10.) ein

„freventliches Verschleifen"

genannt wird, und als wahrhaftes temerarium litigium in den Gründen der weiter nachfolgenden Sentenzen erkannt wurde, was auch schon längst außer

der Zurückweisung der von den Beklagten gehäuften Rechtsmittel und Verurtheilung in die Kosten, noch besonders eine ergiebige Strafe gegen sie selbst, und gegen den concipirenden Anwalt verdient hätte; wie denn auch die Gründe des O. A. G. Erkenntnisses vom 9. Febr. 1833 (§. 66.) die Abkürzung des bisher schon so

„unerhört verschleiften Proceßes"

als einen besonders erheblichen Entscheidungsgrund für die Officialthätigkeit des Richters annehmen.

74.

Die Appellations-Exception äußert, es sey baarer Unsinn, von einem Würderungs-Eide da zu reden, wo nicht einmal der geringste Schaden dargethan sey; auch sey bisher von einer Rechnungsstellung noch gar nicht die Rede gewesen, geschweige denn von einem vorgeblichen Gewinne an einem Geschäfte, bey welchem Appellant betheiliget gewesen seyn wolle, vielmehr sey die dem jenseitigen Antrage eigentlich zum Grunde liegende, so benannte Uebersicht in allen Ansätzen falsch und unrichtig, wo nur der Curiosität halber bemerklich gemacht werden solle, daß, während nach dem amtlichen Zeugnisse des großherzoglichen Commissärs Gll. für das Roggenmehl 10 fl. per Centner verbewilligt worden seyen, während Appellant am 25. Sept. 1828 selbst vor der Stadtgerichts-Commission eidlich behauptet habe,

daß ihm der veraccordirte Preis des Roggenmehls nicht bekannt sey,

Appellant sich nunmehr nicht entblöde, solchen willkührlich zu 13 fl. per Centner aufzurechnen, und sich auf diese Grundlage hin zu einem mit seinem bereits geleisteten Eide in geradem Widerspuche stehenden Eide zu erbieten, ja in diesem aus der Luft gegriffenen falschen und werthlosen Machwerke finde sich gar ein Zinsenposten von nur 11106 fl., den Appellant mit beschwören wolle.

75.

Der Zweck des juramenti in litem ist nicht, wie bey dem juramento quantitatis, lediglich, die Grösse einer schon an sich bewiesenen Forderung darzuthun,

v. Glück, a. a. O. S. 471.

sondern das Interesse des Klägers überhaupt auszumitteln. Hier ist das Factum der Beschädigung schon dadurch nachgewiesen, daß durch die unterbliebene Edition die Möglichkeit entzogen wurde, über die Größe des aus dem Lieferungs-Geschäft gezogenen Gewinns, eine sichere Berechnung herzustellen, die auf einem andern Wege nicht hergestellt werden kann, da die Beklagten auch die Vorlegung ihrer Abrechnung mit dem Gouverment verweigert haben. Denn es ist allerdings schon von einer Rechnungsstellung die Rede gewesen, wovon weiter unten (§. 77.) ein mehreres, und ebenso von einem Gewinne bey dem fraglichen Lieferungs-Geschäft, da der schon der ersten Imploration beygefügte Vertrag vom 15. März 1813. §. 4. bestimmt:

daß der bey diesem Geschäfte etwa entspringende

Nutzen dergestallt unter die Contrahenten getheilt werden soll, daß dem Bäckermeister Desmos Ein Drittheil des etwaigen Gewinnstes zufallen soll;

und da auch der Zusatz dieses Vertrags vom 2. April 1813 den unter dem 25. März geschlossenen Additionalvertrag auf den Kläger mit erstreckt. Daß das Geschäft nicht ohne Gewinn seinen Fortgang gehabt habe, muß nicht allein bey solchen Unternehmern an sich schon erwartet werden, sondern ist auch um deswillen zu vermuthen, weil, im Fall eines erlittenen Schadens, oder wenigstens des gänzlichen Mangels von Gewinn, Beklagte nicht den Editionsweg durch so vielfaches Ausweichen erschwert haben würden. Die Thatsache, daß Kläger in dem Lieferungsgeschäft zu ein Drittheil Gewinn betheiliget war, ist von den Beklagten selbst durch Vorlage des Additional-Vertrags, auf welchen sich der Zusatz zum Hauptvertrage bezieht, nachgewiesen und zugestanden. Daß Kläger noch keinen Gewinn bezog, ist implicite zugegeben. Daß er die Grösse desselben nicht zu berechnen im Stande ist, da die ministerielle Preisbestimmung des Roggenmehls unbekannt blieb, ist durch den Editions-Proceß dargethan, in welchem die Beklagten als contumaces und dolosé nicht Edirende erscheinen, daher zur Strafe dieses dolus und solcher contumacia gegen sich in litem schwören lassen müssen.

76.

Der auf solcher Weise zu leistende Wür-

derungs=Eid enthält nicht das Gegentheil von dem, was Kläger in seinem Eid für Gefährde (§. 37.) als wahr versichert hat. Kläger hat, wie sehr er sich bey Führung seines Rechtsstreits in bona fide befinde, durch die Nachgiebigkeit hinlänglich dargethan, mit welcher er den von den Beklagten ihm abverlangten Gefährde=Eid nicht blos nach der Formel des Gesetzes, sondern sogar in den speciellen Ausdrücken, welche die Beklagten vorschlugen, annahm; denn in der damaligen Lage der Sache würde sehr wahrscheinlich, der von dem Beklagten gegen das Stadtgerichts=Decret vom 7. Mai 1828 (§. 34.) und dessen Inhäsion (§. 35.) ergriffenen Rechtsmittel ungeachtet, jenes auch in weiterer Instanz bestätiget, und Kläger dadurch von solchem Gefährde=Eid oder wenigstens von der verlangten Ausdehnung desselben befreit worden seyn. Es ist auch gar nicht unwahrscheinlich, daß Beklagte bey der verlangten Ausdehnung gedachten Eides beabsichtigten, dem Kläger Hindernisse hinsichtlich einer künftigen Würderung im voraus entgegenzustellen, die er, und wohl selbst sein Anwalt damals noch nicht ahnten. Um so nothwendiger aber ist es, sich streng an dasjenige zu halten, was er eigentlich beschwor.

Kläger versicherte in jenem Calumnien=Eide (§. 37.)

daß er die Edition des fraglichen — Schreibens nicht aus Gefährde, sondern aus dem Grunde verlange, um den bey der in Frage stehenden Lie=

ferung veraccordirten Preis des Roggenmehls kennen zu lernen, indem ihm dieser (d. i. der veraccordirte Preis) sonst nicht bekannt sey.

Ist nun dadurch festgestellt, daß er den wirklich veraccordirten Preis nicht sonst, außer dem Ministerialschreiben, kannte; so hindert das ihn doch nicht, als wahrscheinlich zu versichern, daß solcher Preis in der von ihm festgesetzten Höhe veraccordirt wurde, was er aus der Kenntniß der damaligen Verhältnisse ohnehin als Sachverständiger und Gewerbsmann wissen mußte. Noch weniger ist er gehindert, eidlich zu versichern, daß, im Mangel einer positiven Bestimmung über den damals festgesetzten Preis, er diesen Preis in seinem Interesse zu der gedachten Höhe annehmen müsse, und dieser Preis entscheidet zugleich über das Wesentliche der Gewinnberechnuug.

So ist auch der Ansatz für, ihm seit achtzehn Jahren entgangene Interessen nicht, als aus der Luft gegriffen, anzusehen, da es Eigenthümlichkeit des Würderungs-Eides ist, daß er eine von dem Kläger ausgehende Schätzung in infinitnm zuläßt, soweit diese nicht durch richterliche Moderation beschränkt wird,

L. 4. §. 2. D. de in litem jurando (XII. 3.)

Drummer, Theorie des Würderungs-Eides §. 17.

v. Glück, a. a. O. S. 431. 470.

und daher dieser Kläger vollkommen befugt seyn würde, nicht blos gewöhnliche 5 pr. Cnt. Interessen, als wahren Schaden, sondern sogar entgangenen Gewinn,

den er aus dem Hauptkapital hätte ziehen können, anzusetzen.

„Non est aequum pretio (id est, quanti res est) litem aestimari: cum et contumacia punienda sit, et rei pretium arbitrio potius domini statuendum sit, potestate petitori in litem jurandi concepta." L. 8. D. de in litem jurando (XII. 3.)

Die Rechte haben sehr bestimmte Grundsätze, wonach der Richter diese Freyheit zweckmäßig beschränken kann, da er dabey auf die Größe des dolus und der contumacia auf Seite des Beklagten und auf die redlichen Absichten des Klägers zu sehen hat, wie der klassische Hugo Donellus l. c. pag. 146. mit gewohnter Klarheit sagt:

„— licet ei (judici), contumacia ipsa comperta et dolo, aestimare, quanta sit contumacia, et quantus dolus, et ex eo, quod de qualitate facti cognoverit jnrisjurandi quantitatem moderari; neque cnim in hac coutumacia omnes eodem modo peccant, sed alii aliis gravius. Sed et ex sermonibus petitoris animadvertere potest iudex, quo sit affectu actor in hac aestimatione et utrum animo suum consequendi, an vero nocendi et ulciscendi aliqua cupiditate ducatur; quare erit et hoc judicis id ipsum aestimare et non committere, ut in hoc fervore omnia libidini actoris permittantur."

77.

Unrichtig ist, daß, wie Beklagte als Appellaten behaupten, von einer Abrechnung noch gar nicht die Rede gewesen sey. Kläger stellte schon am 17. Mai 1817, nachdem Beklagte das Zeugniß des Senators

Gll. vorgelegt hatten (§. 11.) ausdrücklich seine Bitte auch dahin,

die Beklagten zur Vorlage ihrer Abrechnung mit dem großherzoglichen Gouvernement, sammt Anlagen, anzuhalten,

und das Stadtgerichtsdecret vom 30. Juni 1817 trug den Beklagten die Vorlegung dieser Abrechnung binnen acht Tagen auf. Gegen das ganze Decret war die Appellation der Beklagten und gegen die aufgetragene Vorlegung solcher Abrechnung insbesondere ihre vierte Beschwerde gerichtet. Das abändernde Appellationsgerichtserkenntniß, auf Erachten der Juristenfacultät zu Würzburg erlassen, vom 24. Juli 1818 (§. 13.) überging in nigro diese Abrechnung und erwähnte in den Gründen, die Beschwerde erledige sich durch die erkannte Requisition der Gouvernementsacten, in welchen sich die fragliche Abrechnung ohnehin finden müsse.

In der Revisionsinstanz wird der Abrechnung keine Erwähnung gethan, und die nachfolgenden Anträge des Klägers betreffen nur die Aktenrequisition, die anfangs auf alle Akten hinsichtlich der Mehllieferung, dann aber nur auf das Ministerialschreiben gerichtet wurde.

Daß dieser Gegenstand auch im weitern Verlaufe des Prozesses ohne Rücksicht blieb, ist um so weniger erheblich, als durch das Schreiben der Kriegsdeputation (§. 26) aktenkundig ist, daß die ganzen Akten, das Mehllieferungs-Geschäft betreffend, nicht mehr vorhanden, und zwar um deswillen, nicht mehr vorhanden sind, weil das Gouvernement sie dem Hause

Aspis zusendete, und von diesem nicht mehr zurück erhielt.

78.

Nach der ganzen bisherigen Ausführung erscheint die erste Beschwerde in der Appellation des Klägers vom 15. Okt. 1831 (§. 6.) vollkommen gegründet, und im gegenwärtigen Erkenntniß Abänderung des vorigen und Zulassung des Klägers zu dem Würderungseide nothwendig.

79.

Die zweyte und dritte Beschwerde des Klägers (§. 6) in Bezug auf die damals von dem Beklagten ergriffene Appellation sind als inzwischen erledigt anzusehen, da zwar durch Stadtgerichtsdecret vom 21. September 1831 der von dem Beklagten damals gegen das Stadtgerichtsdecret vom 9. dess. M. angezeigten Appellation der Lauf gelassen wurde, allein, da Beklagte sie nicht einführten, das Appellationsgericht durch Decret vom 28. Nov. 1831 (§. 55) diese Appellation für desert erklärte.

80.

Die Kosten der gegenwärtigen Instanz fallen den Beklagten und Appellaten, nicht blos als dem die Aktenversendung beantragenden, sondern auch als in der Hauptsache gänzlich sachfälligen Theil, und in besonderer Erwägung ihres überall bewiesenen Streitmuthwillens allein zur Last.

Auf diese Gründe wurde am 29. Juni 1833 bey der Juristenfacultät zu Erlangen, im Namen

des Frankfurter Appellationsgerichts zu erkennen beschlossen:

„daß die Förmlichkeiten der erhobenen Appellation, nach der dem Kläger und Appellanten rechtskräftig ertheilten Restitution, als nothdürftig beobachtet anzusehen, und die Appellation gebührend anher erwachsen; in der Hauptsache auch nunmehr aus den Akten soviel zu befinden, daß, unter Aufhebung des in den Stadtgerichtsakten |128| ersichtlichen, am 15. Sept. 1831 insinuirten Decrets vom 9. desselben Monats und Jahres, Kläger und Appellant, Einwendens ungeachtet, zuzulassen, wider die Beklagten den Würderungseid dahin:

daß er glaube und gewiß dafür halte, daß der ihm von dem Beklagten in Gemäßheit der Lieferungsverträge vom 15. und 25. Mai, dann 2. April 1813 herauszuzahlende Ein Drittheil Gewinn mit Einschluß der davon seit achtzehn Jahren rückständigen Zinsen die Summe von Zwanzig drey Tausend, vierhundert vierzig zwey Gulden und Sechzehn ein Drittel Kreuzer rheinisch betrage;

zu schwören, worauf ferner ergeht, was Rechtens.

Die Kosten der Aktenversendung und des gegenwärtigen Erkenntnisses haben Beklagte und Appellaten allein zu tragen."

Statt einer Schlußbemerkung über diese wohl selten in solcher Form vorkommende Sache, folgt hier eine **Reiseroute** der Acten-Versendungen in derselben.

Reise-Route

der

Acten-Versendungen

in Sachen Desmos wider Aspis wegen Edition.

			Meilen
1. Von Frankfurt a/M. nach Leipzig (§. 10) und zurück		. . .	81½
2. — nach Würzburg	(§. 13.)	u. z. .	31
3. — „ Göttingen	(§. 14.)	u. z. .	57
4. — „ Tübingen	(§. 15.)	u. z. .	60
5. — „ Jena	(§. 16.)	u. z. .	68
6. — „ Bonn	(§. 19.)	u. z. .	43
7. — „ Landshut	(§. 20.)	u. z. .	101
8. — „ Giessen	(§. 23.)	u. z. .	14
9. — „ Heidelberg	(§. 25.)	u. z. .	22
10. — „ Berlin	(ebd.)	u. z. .	130
11. — „ Marburg	(§. 42.)	u. z. .	23
12. — „ Halle-Wittb.	(§. 43.)	u. z. .	82
13. — „ Kiel	(§. 46.)	u. z. .	159
14. — „ Lübeck	(§. 66.)	u. z. .	150½
15. — „ Erlangen	(§. 5. u. 71.)	u. z. .	62
			1084 teutsche Meilen.

des Preußischen Appellationsgerichts zu erkennen beschlossen:

„daß die Förmlichkeiten der erhobenen Appellation, nach der dem Kläger [illegible] erhobenen Notification, als nothdürftig beobachtet anzusehen, und die Appellation gebührend anzuerkennen [illegible]

[illegible] 15. Sept. 1834 [illegible]

[illegible] zu tragen.“

Statt einer [illegible] über diese [illegible] folcher Form [illegible] die Universität der [illegible] verschloß.

Buchbinderei
Theo Storf
826 Altmühldo

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Wendt, Christian Ernst <<von>>,

Abhandlungen und Rechtsfälle zur Erläuterung des gemeinen bayerischen und sächsischen Civilrechts und Civilprocesses

München 1836

Bavar. 2881 g
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10380669-8